Die Auslegung der Verfügungen von Todes wegen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Alwin Lindner

Gerichtsreferendar aus Wanne-Eickel.

Marburg 1933

Druck: Heinrich Pöppinghaus o. H.-G., Bochum-Langendreer.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 27. April 1932.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Manigk.

Inhaltsübersicht.

A. Allgemeiner Teil.

B. Besonderer Teil.

C. Schluß.

Schriftenverzeichnis.

Bang: Falsa demonstratio. Ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und Anfechtung. Iherings J. Bd. 66 S. 309 ff.

Binder: Bürgerliches Recht, Erbrecht, In der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften, 2. Aufl. Berlin 1930.

— Die Rechtsstellung des Erben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, I. 1901.

Boehm: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Hannover 1896.

Boyens: Grenze zwischen Tatfrage und Rechtsfrage in der Rechtsprechung der Zivilsenate des Reichsgerichts, im Sonderheft des Sächs. Arch. zum 14. Bd.: „Die ersten 25 Jahre des Reichsgerichts".

Brodmann zu Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 70 S. 399 ff.

Crome: System des Deutschen und bürgerlichen Rechts, I. Bd., Allg. Teil, 1. Aufl. Tübingen 1900. V. Bd., 1. Aufl. Tübingen 1912.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. Jena 1906, 3. Aufl. Jena 1911.

— Laienverstand und Rechtsprechung, Iherings J. Bd. 38, S. 373 ff.

— Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz. Ein Beitrag zur Lehre von dem Gewohnheitsrecht und zur Gesetzesauslegung. Iherings J. Bd. 54, S. 1 ff. und Separatabdruck, Jena 1908.

— Zur Willens- und Erklärungstheorie des Bürgerlichen Gesetzbuches, Deutsche Juristenzeitung 1906, S. 1277.

— Die neue, realistische Auslegung der Rechtsgeschäfte, Juristische Wochenschrift 1912, S. 2 ff.

Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 1. Bd., 4. Aufl., Halle a. d. S. 1884.

— Pandekten, 1. Bd., 7. Aufl., Berlin 1902.

— Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. I, Halle 1902.

— Die Auslegung der Testamente, Deutsche Juristen-Zeitung 1904, S. 1 ff.

— Deutsches Erbrecht, Bd. V, Halle 1905.

du Chesne: Gesetzesverletzung durch Auslegung, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 37, S. 37 ff.

Ebbecke: Die Grenzen der Auslegung bei Rechtsgeschäften, Jherings J. Bd. 69 S. 1 ff.

Eberhard: Wille und Willenserklärung, Deutsche Juristenzeitung 1909, S. 1069.

Eichhorn: Das Testament, Hand- und Musterbuch für letzwillige Verfügungen nach dem BGB., 4. Aufl., Berlin 1900.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 9. Aufl., Halle 1903; 3. Bd. Erbrecht, 9. Aufl., Berlin 1920.

— Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin-Leipzig 1923 (Grundriß).

Engelmann zu Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, Bd. 38, S. 265 ff.

Enneccerus-Nipperdey: in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Bd., 1. Abt. Allgem. Teil, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.

Falk: Der Wille des Erblassers bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung, Gießener Diss., Mainz 1911.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 1. Bd., 6. Aufl., Berlin 1892.

Hecker: Die Berücksichtigung des Willens des Erblassers, Marburger Diss., Borna-Leipzig 1913.

Hedemann zu Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 31, S. 339 ff.

Hellmann: Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht. Jherings J. Bd. 42, S. 413 ff.

Henle: Treu und Glauben im Rechtsverkehr, Berlin 1912.

Hensler: Institutionen des Deutschen Privatrechts, Leipzig 1885.

Himmelschein: Beiträge zu der Lehre vom Rechtsgeschäft, Heft 4 der Abhandlung z. Bürgerlichen Handels- und Arbeitsrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.

Hölder: Zur Lehre von der Auslegung der Willenserklärungen und zur Lehre und der Bedeutung des Irrtums über ihren Inhalt, Festschrift für Bekker, Weimar 1907.

Jhering: Geist des römischen Rechts, II. Teil, 2. Abt., 3. Auflage, Leipzig 1875.

Isay: Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, Jena 1899.

Kipp: in Enneccerus-Kipp-Wolff, II. Bd., 3. Abtl. Erbrecht, 7. Bearb., 19/21. Aufl., Marburg 1928, 8. Bearb. Marburg 1930.

Kretzschmar: Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Leipzig 1913.

Krückmann: Clausula rebus sic stantibus, Kriegsklausel, Streikklausel, Arch. f. ziv. Praxis Bd. 116, S. 157 ff.

Krug: Das Willensdogma bei einseitigen letztwilligen Verfügungen im BGB., Berlin 1908.

Larenz: Die Methode der Auslegung der Rechtsgeschäfte, Leipzig 1930.

Franz Leonhard: Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Buch, 2. Aufl., Berlin 1912.

— Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, Arch. f. ziv. Praxis Bd. 120, S. 14 ff.

Rudolf Leonhard: Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, 2. Aufl., 1. Teil, Breslau 1907.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd., Allg. Teil, 2. Aufl., Berlin 1926.

Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch, Berlin 1907.

— Irrtum und Auslegung, Zwei Grundpfeiler der Lehre von der Willenserklärung, Berlin 1918.

— Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben". Festgabe der juristischen Fakultäten, Bd. VI, Berlin-Leipzig 1929.

— Über Rechtswirkungen und juristische Tatsachen. Ein Beitrag zur Lehre von der Willenserklärung. Iherings J. Bd. 49, S. 459 ff.

— Das Wesen des Vertragsschlusses in der neueren Rechtsprechung, Iherings J. Bd. 75, S. 127 ff.

— Zum Begriff des Rechtsgeschäfts, Deutsche Juristenzeitung 1902, S. 279 ff.

— Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts. Zugleich als Besprechung von Larenz, Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts. Juristische Wochenschrift 1930, S. 2193.

— zu Himmelschein, Beiträge zu der Lehre vom Rechtsgeschäft, Juristische Wochenschrift 1931, S. 2225.

Meischeider: Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1900.

Meyer: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, ein Lehrbuch. 1./6. Lieferung, Marburg 1904. 7. Lieferung, Marburg 1921.

Meyer-Reis: Lehrbuch des Familien- und Erbrechts, II. Bd., Erbrecht, 5. Aufl., Stuttgart 1902.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, I. Bd., Allg. Teil, V. Bd., Erbrecht, Amtliche Ausgabe, Berlin-Leipzig 1880.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin 1927.

— Rechtsordnung und Verkehrssitte, insbesondere nach Bürgerlichem Recht, Leipzig 1914.

— Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschlusse, Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 117, S. 275 ff.

Peiser: Handbuch des Testamentsrechts, Berlin 1902.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd., Allg. Teil, 4. Aufl., Berlin 1913; V. Bd., Erbrecht, 4. Aufl., Berlin-Leipzig 1929.
Protokolle der Kommission für die Zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I, Allg. Teil, Berlin 1897; Bd. V, Erbrecht, Berlin 1899.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., I. Bd., Berlin-Leipzig 1928; 7. Aufl., V. Bd., Berlin-Leipzig 1929.
Rohde: Die beiderseitige Voraussetzung als Vertragsinhalt, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 124, S. 257.
Sachse: Welche Bedeutung hat die Verkehrssitte für die Auslegung der Verträge? Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 127, S. 288.
Sartorius: Die Auslegung letztwilliger Verfügungen, Gießener Diss., Worms 1911.
v. Schwerin: Deutsches Privatrecht, 1. Bd., Berlin und Leipzig 1919.
Seuffert: Praktisches Pandektenrecht, Bd. I., 4. Aufl., 1860.
Siber: Auslegung und Anfechtung der Verfügungen von Todes wegen in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben“. Festgabe der juristischen Fakultäten, Bd. III., Berlin-Leipzig 1929.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, I. Bd., 4. Aufl., Stuttgart 1929; II. Bd., 4. Aufl., Stuttgart 1929.
Staffel: Über Stammlers „Lehre vom richtigen Recht“, Iherings J. Bd. 50, S. 301 ff.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Aufl., 1.—3. Bd. Berlin und Leipzig 1926, 4. Bd. Berlin und Leipzig 1927.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Bd., Allg. Teil, 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1925, V. Bd., Erbrecht, 9. Aufl., München-Berlin-Leipzig 1928.
Strohal: Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des BGB. Bd. I, 3. Aufl., Berlin 1903.
Titze: Die Lehre vom Mißverständnis. Eine zivilrechtliche Untersuchung, Berlin 1910.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Aufl., 3. Bd., Berlin 1910/14.
Trautmann: Die Auslegung letztwilliger Verfügungen, Hallenser Diss., Borna-Leipzig 1906.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1930, II. Bd., Tübingen 1927.
Wedemeyer: Auslegung und Irrtum, Marburger Diss., 1903.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Bd., 9. Aufl., Frankfurt 1906.
Zitelmann: Rechtsgeschäfte, 1. Teil, Berlin 1889; 2. Teil, Berlin 1890.

Paragraphen ohne nähere Bezeichnung weisen auf das BGB.

A. Allgemeiner Teil.

§ 1. Begriff, Wesen und Arten der Verfügungen von Todes wegen.

Die heutige Rechtsordnung gestattet den Menschen in sehr weitgehender Weise, durch Rechtsgeschäfte ihre Angelegenheiten für den Fall ihres Todes zu regeln, insbesondere durch Bestimmungen über ihren Nachlaß die Erbfolge willkürlich zu gestalten und über das Schicksal ihres Vermögens nach ihrem Tode zu bestimmen [1]). Gegenüber den Rechtsgeschäften unter Lebenden weisen diese Rechtsgeschäfte in mancher Beziehung Besonderheiten auf. Das BGB. nennt sie Verfügungen von Todes wegen.

Wesentlich für diese Geschäfte ist, daß sie erst mit dem Tode und nur wirksam werden, wenn der durch sie Begünstigte den Tod des Geschäftssubjekts überlebt [2]). Alle Rechte der Erben und Vermächtnisnehmer entstehen erst mit dem Eintritt des Erbfalls, dem Tode des Erblassers. Bis zu dessen Tode sind keinerlei Wirkungen im Sinne eines subjektiven Erbrechts für die künftigen Erben vorhanden, auch nicht im Sinne eines subjektiven Wartrechts [3]), sondern

---

[1]) Die deutschen Volksrechte kannten keine Vergabungen auf den Todesfall. Sie stellten die Erbfolge der Hausgemeinschaft als Regel auf. In langer mannigfach wechselnder Entwicklung hat sich der Grundsatz der unbeschränkten Verfügungsfreiheit im deutschen Recht herausgebildet, der heute als unentbehrlicher Bestandteil des Erbrechts gilt. Endemann, Erbrecht, § 28, I S. 198. Die erste überlieferte Art des Testaments im römischen Recht war das testamentum calatis comitiis; Gallius XV. 27; Gaius, Inst. II, 101. — Im deutschen Recht kannte man eine Übertragung des Vermögens auf einen Dritten durch Verfügung unter Lebenden, indem das Gut einer Mittelsperson, dem Salmann, übergeben wurde, der es später dem Bedachten herauszugeben hatte. Späterhin entwickelten sich Erbverträge und Testamente unter dem Schutze der Kirche.

[2]) „Viventis non datur hereditas“, Sterben macht Erben“. „Der Tote erbt den Lebendigen“. Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalls lebt, § 1923.

[3]) Erst nach dem Erbfall bis zur Annahme der Erbschaft steht dem Berufenen ein vererbliches subjektives Wartrecht zur Annahme zu. Endemann, Grundriß, § 5, II b 1 S. 13.

es besteht für die Eingesetzten vorerst nur eine tatsächliche Aussicht, eine Hoffnung auf den Eintritt der Erbfolge [4]). Erst wenn der Erbfall eingetreten ist und der Erbe ihn erlebt hat, ist der rechtsgeschäftliche Tatbestand wirksam geworden, kann der Erbe das ihm angefallene Recht, das sich ferner nur auf den zu diesem Zeitpunkt noch vorhandenen Nachlaß bezieht, annehmen.

Von den Verfügungen von Todes wegen ist zu unterscheiden der Erbverzicht. Dieser ist ein Vertrag, der zu Lebzeiten des Erblassers zwischen diesem und dem künftigen gesetzlichen oder durch den Erblasser berufenen Erben geschlossen wird und durch den der Erbanwärter auf sein künftiges Erbrecht verzichtet. Da der Erbverzichtsvertrag schon zu Lebzeiten des Erblassers Wirksamkeit erlangt, und nicht erst wie die Verfügungen von Todes wegen beim Tode des Erblassers, ist der Erbverzicht ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, das lediglich das künftige Entstehen eines Erbrechts vernichtet [5]). Er ist daher, da er kein bestehendes Recht, sondern bloß eine Anwartschaft zum Gegenstande hat, auch kein Verzicht im eigentlichen Sinne. Er steht jedoch als Vertrag wiederum unter den allgemeinen Grundsätzen über Verträge. Da er die gesetzliche oder testamentarische Erbfolge ändert, hat er aber nicht nur schuldrechtliche, sondern unmittelbar erbrechtliche Wirkung.

Die Verfügungen von Todes wegen sind entweder einseitig, frei widerruflich (testamentarische Erbeinsetzung, letzwillige Verfügung) oder zweiseitig, grundsätzlich unwiderruflich, die den übereinstimmenden Willen zweier natürlicher Personen erfordern (Erbvertrag).

Obwohl das Gesetz im § 1937 ausdrücklich nur die einseitige Verfügung von Todes wegen, das Testament, als eine letztwillige Verfügung bezeichnet, hält sich der Sprachgebrauch häufig nicht an diese gesetzliche Begriffsbestimmung. Nicht nur die Umgangssprache, auch die technische des Juristen faßt den Begriff „letztwillige Verfügung“ vielfach weiter, indem sie zu ihm auch Erbverträge rechnet. Wenn auch diese Weiterung zu erklären ist aus dem Bestreben der Sprache heraus, durch einen einheitlichen Ausdruck mehrere gleich- oder ähnlich liegende Fälle zusammenzufassen oder durch einen kurzen und kennzeichnenden technischen Ausdruck das wiederzugeben, was sonst in längerer Ausführung erläutert werden müßte, so ist sie doch nicht dem Gesetz entsprechend. Es soll daher hier unter „letztwillige Verfügung“ nicht jede Art der Anordnung von Todes wegen zu verstehen sein, sondern nur die vom Erblasser einseitig widerruflich getroffene.

Der Ausdruck „Verfügung“ weist hier noch auf eine Besonderheit gegenüber den Geschäften unter Lebenden hin. „Verfügung“ ist hier nicht in dem gewöhnlichen technischen Sinne des BGB. zu verstehen, als eine Unterart der dinglichen Verfügungen, d. h. derjenigen Rechtsgeschäfte unter Lebenden, die unmittelbar eine Rechtsänderung (Übertragung, Inhaltsänderung, Aufhebung eines Rechts) aus sich bewirken. Vielmehr bilden die Verfügungen von Todes wegen und damit auch die Unterart letztwillige Verfügung eine selb-

---

[4]) Meyer § 11 Ziff. 1, Fr. Leonhard, Erbrecht, Anm. 2 b zu § 1923.

[5]) Kipp, § 139, II, 1.

ständige Rechtsfigur, die unter ihren eigenen Regeln steht. „Verfügung" bedeutet hier nichts anderes als Rechtsgeschäft oder Willenserklärung [6]), insonderheit jede vom Erblasser rechtsgeschäftlich getroffene Anordnung.

Trotz der sehr weitgehenden Freiheit, welche die Rechtsordnung dem Erblasser bei seinen Anordnungen von Todes wegen gewährt, sind ihm doch auch Schranken gesetzt. Sie ergeben sich zunächst aus dem allgemeinen Grundsatz des § 138, wonach Rechtsgeschäfte, die wider die guten Sitten verstoßen, nichtig sind. Ferner kann der Erblasser nur solche Verfügungen treffen, die nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes vom Recht anerkannt sind, oder nach sinngemäßer Auslegung des Gesetzes sich als vom Recht anerkannt ergeben [7]). Ausdrücklich anerkannt und normalen Inhalt der Verfügungen von Todes wegen bilden die Erbeinsetzung sowie die Anordnung von Vermächtnissen und Auflagen. Diese Verfügungen können auch vertragsmäßig getroffen werden (§ 1941). Für letztwillige Verfügungen hat das Recht als Inhalt außer diesen Anordnungen, die den Verbleib des Vermögens nach dem Tode des Erblassers regeln, noch weitere erbrechtliche und sogar familienrechtliche Anordnungen anerkannt [8]). In einen Erbvertrag können diese Verfügungen zwar auch aufgenommen, aber nicht als vertragsmäßige getroffen werden.

Die eigenartige Natur dieser Geschäfte bringt es mit sich, daß das Gesetz für sie die Beachtung besonderer Formen vorschreibt. Steht unser heutiges Recht im allgemeinen auf dem Standpunkt der Formfreiheit, so hat es hier doch als unerläßlich gefunden, zum Schutz der Parteien sowie des Rechtsverkehrs an gewissen Förmlichkeiten festzuhalten. Durch die umfassende Regelung insbesondere der vermögensrechtlichen Angelegenheiten über den Tod hinaus werden nicht nur die Person des Verfügenden sowie dessen Familie, sondern auch die Interessen Dritter und der Rechtsverkehr ganz allgemein betroffen [9]). Somit sollen die Formvorschriften Sicherungen darstellen, Sicherungen des Testators, die ihn zur Überlegung bei der Abfassung und Niederlegung des letzten Willens anhalten, ihn vor einer unüberlegten und übereiligen Regelung seiner Vermögensangelegenheiten, zu deren Entschluß er vielleicht

---

[6]) Staudinger, Bem. 1 zu § 1937; Endemann, Erbrecht, § 11, II a.

[7]) Kipp, Erbrecht, § 9.

[8]) Zu diesen weiteren erbrechtlichen Anordnungen gehören die Enterbung, die Anordnung über Aufschub der Auseinandersetzung unter Miterben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, die Anordnung über die Erbauseinandersetzung, ferner die Anordnung eines Schiedsgerichts und die Verfügung, daß ein Dritter bestimmen soll, wer von mehreren Personen ein Vermächtnis erhalten soll. Durch familienrechtliche Verfügungen können getroffen werden die Ausschließung der allgemeinen Gütergemeinschaft überhaupt oder eines Abkömmlings von der Teilnahme, die Anordnung, daß der Erwerb von Todes wegen Vorbehaltsgut oder der elterlichen Verwaltung und Nutznießung entzogen sein soll, ferner die Benennung eines Vormundes.

[9]) Motive V, S. 257.

nur aus einer Laune des Augenblicks heraus gekommen ist, warnen sollen [10]. Dann gibt insbesondere auch das äußere Kennzeichen einer Form gerade nach dem Tode des Erblassers, wo er nicht mehr über seine Absichten befragt werden kann, eine sichere Abgrenzung der ernstlichen Verfügung von vorläufigen Plänen und Entwürfen. Dadurch bietet die Form nicht nur einen sicheren Beweis des letzten Willens überhaupt [11], sondern auch, indem sie Zeugnis ablegt für den Verstorbenen, eine möglichst starke Gewähr gegen Fälschung und Unterdrückung bietet und so zugunsten Dritter und der Allgemeinheit zur Sicherstellung der Geltung des ernsthaften Verfügungswillens des Erblassers über den Tod hinaus dient [12].

§ 2. Aufgabe und Ziel der Auslegung.

Hat das Gesetz auch durch Aufstellen der Formvorschriften Sorge dafür getragen, daß der ernsthafte Verfügungswille des Erblassers bezeugt und ihm Geltung über den Tod hinaus verschafft wird, so müssen doch diese Formen versagen, wenn der Inhalt der Verfügung unklar, der Wille nicht deutlich erkennbar ist. Hier hat die Auslegung die Aufgabe, Licht in das Dunkel der Worte zu bringen, den nicht deutlich zum Ausdruck gebrachten Willen klarzustellen, damit der durch die Form gesicherte Zweck auch erreicht wird [1]. Die Schwierigkeiten, die auf diesem Gebiete vorherrschen, liegen auf der Hand; denn der Erblasser ist tot, der Mund, der über die zweifelhaften Punkte Auskunft geben könnte, ist für immer geschlossen. Nur die Urkunde allein zeugt noch von dem Willen des Verstorbenen, aber vielfach nur dahin, daß er einen Willen gehabt hat. Ist dessen Inhalt zweifelhaft, so muß die Auslegung einsetzen.

Nicht nur die Rücksichtnahme auf den Erben gebietet die Auslegung und bildet den inneren Grund dafür, daß das Gesetz überhaupt eine Auslegung vorschreibt, sondern auch besonders die Rücksichtnahme auf den Erblasser, die Pietät vor dem Verstorbenen erfordert hier die Auslegung. Ist es doch häufig so, daß der Verstorbene sein vielleicht in harter Arbeit erworbenes Vermögen unter seine Abkömmlinge und weiteren Verwandten in gerechter Weise, nach Verdienst, Sympathie und Wohlwollen verteilen will und nun ist ihm bei der Abfassung der Verfügung ein Fehler im Ausdruck unterlaufen, Unklarheiten haben sich eingeschlichen, sei es durch mangelndes Denk- oder aber Ausdrucksvermögen, sprachliche Ungewandtheit. Soll da nun die Rechtsordnung einfach

---

[10]) Binder, S. 15.

[11]) Kipp, Erbrecht, § 13 III.; Binder a. a. O.

[12]) Endemann, Erbrecht, § 32 IV. — Ulpiani fragm. 20, 1: Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter factum ut post mortem nostram valeat.

[1]) Daraus geht schon hervor, daß die Form kein Hindernis für die Auslegung darstellt, sondern die Auslegung bewirkt gerade in noch höherem Maße als die Form die Geltung des Willensinhalts.

über den Willen des Verstorbenen hinweggehen und bestimmen, weil hier eben nicht in genau gesetzten Worten gesagt ist, was der Erblasser gewollt hat, er nicht alle Fälle, die möglicherweise eintreten können, überlegt und dafür Vorsorge getroffen hat, daß der Wille des Erblassers überhaupt keine Beachtung finden soll? Dies würde zu hart sein und nicht unserem Rechtsempfinden entsprechen.

Nur strengster Formalismus könnte solche Forderungen erheben. Er würde ein einseitiges Klammern am Wort zur Folge haben, und die Auslegung würde nicht bewirken, daß der Sinn eines unklaren Ausdrucks, einer undeutlichen Verfügung, wie er sich aus dem ganzen Inhalt ergibt und dem Willen des Erblassers entspricht, festgestellt wird. Hier würde die Auslegung lediglich eine Wortinterpretation darstellen, bei welcher nur der Wortsinn des Ausdruckes, der Erklärung, bestimmt würde. Ein Ausdruck kann aber eine ganz verschiedene Bedeutung haben, je nach der Auffassung des Erklärenden, dem Zusammenhang der Rede oder der Schrift, der Gegend und des Standes, dem der Erklärende angehört. Die sog. grammatische Auslegung durch alleinige Anwendung der Sprachgesetze kann daher nur in den oft sehr seltenen Fällen zum Ziele führen, wo die Erklärung sprachlich durchaus richtig und eindeutig ist und der buchstäbliche Sinn mit dem gedanklichen zusammenfällt.

Ziel der Auslegung kann nur sein, den für das Recht entscheidenden Sinn der Willenserklärung zu ermitteln und festzustellen, wie er sich aus der ganzen Verfügung ergibt.

Formalismus und Wortinterpretation sind ein Zeichen junger Völker, für die Unreife geistiger Entwicklung, ein Wesensmerkmal unentwickelten Rechts, das begründet ist auf der Sinnlichkeit der Anschauungsweise. Bei allen ungebildeten und jungen Völkern ist das Wort, sowohl das gesprochene als auch das geschriebene etwas Geheimnisvolles und Gewaltiges. Es bedeutet Macht. Der Glaube an das Wort ging z. B. bei den Römern so weit, daß sich ein wahrer Kultus des Wortes in allen Verhältnissen des Lebens, sowohl im privaten als auch im öffentlichen Leben herausbildete [2]). So hatte besonders im Rechtsleben ausschließlich das Wort Geltung. Nur mit Hilfe von starren Formeln konnte der römische Bürger sich vor dem Richter Recht verschaffen und nur das galt als gesetzt und gewollt, was direkt und ausdrücklich gesagt war. Der Wille mußte in ganz bestimmte Formen eingekleidet werden, damit ihm überhaupt Bedeutung verliehen werden konnte. War zwar dem Erklärenden auch häufig die Auswahl der Worte für die Fassung des konkreten Willensinhaltes selbst überlassen, so mußten doch die Worte selbst genau gesetzt sein. Alles was gewollt, aber nicht in eindeutigen Worten gesagt war, kam nicht in Betracht, und umgekehrt, was gesagt, aber nicht in dem Umfang gewollt war, hatte Gültigkeit.

---

[2]) Jhering, Geist des röm. Rechts, II § 44 ff. S. 444 ff., vgl. auch Manigk, „Formalismus und Freirechtsschule" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 2. Bd., Berlin-Leipzig 1927, S. 474/75.

Die Auslegung in jener Zeit, besonders auch im Testamentsrecht, beschränkte sich daher ausschließlich auf die Interpretation der Worte, und Ziel der Auslegung war, den Wortsinn der Erklärung festzustellen [3]). Die Auslegung schloß sich hier an die herkömmlichen stereotypen Ausdrücke der Testamente an und legte ihnen eine ein für allemal anerkannte Bedeutung bei [4]). Nur wenn die Erklärung der peinlich genauen Deutung der Worte standhielt, wurde ihr rechtliche Gültigkeit zugemessen.

Dieses Haften an der äußeren Erscheinung, bei dem das äußere Moment das innere überwiegt, die Form höher steht als der Inhalt, mußte mit fortschreitender Entwicklung verschwinden. Im entwickelteren Verkehr tritt die Form des Rechts immer mehr zurück gegenüber dem wirklich Gewollten.

Die Anerkennung des ius aequum seit Ende der römischen Republik bringt es mit sich, daß an die Stelle der Wortinterpretation die Sinnesinterpretation tritt [5]). Die Methode der Auslegung hält sich nicht mehr an die typischen Zeichen, sondern gestaltet sich freier und sucht insbesondere im Testamentsrecht individuell den Sinn des Testaments festzustellen, den Willen des Erblassers aus der Gesamtheit der Bestimmungen des Testaments und nach dessen erkennbaren Zielen zu ermitteln und zu verwirklichen [6]). Dabei wird naturgemäß auch die individuelle Sprechweise des Testators, die ihm nach Gewohnheit und Sprachgebrauch seines Standes oder seiner Heimat eigen ist,

---

[3]) Jhering a. a. O. — Ähnliche Erscheinungen sind naturgemäß auch im deutschen Recht festzustellen, vgl. Heusler, Instit. I §, 14 S. 60.

[4]) Dernburg, Pandekten Bd. III § 78, 1 S. 148.

[5]) Die verschiedenen Interpretationsmethoden treten in Rom zuerst in der berühmten causa Curiana in Gegensatz. Der Jurist Publius Mucius Scaevola verteidigt in diesem Prozesse das alte Testamentsrecht und die Formularjurisprudenz, der Redner Crassus die den konkreten Willen erforschende Methode des neuen Rechts. Cicero, Brutus. cap. 52 § 195 und § 198. Vgl. darüber Dernburg, Pand. Bd. III § 78, 1 Anm. 1 S. 148 und § 89 Anm. 15 S. 171.

[6]) Die klassischen Juristen haben dies oft ausgesprochen, nicht nur für Testamente sondern auch für Verträge. L. 12 D. de R. J. 50, 17: In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur. L. 219 D. de V. S. 50, 16. Papinianus libro 2 responsorum. In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad ‚heredem' eius qui suscepit, pertineret, ius heredum ad legatarium quoque transferri potuit. Dernburg Pand. Bd. I § 123, S. 286, Bd. III, § 78, 1 S. 148; Windscheid, Pand. Bd. I § 84, S. 444/45. — Scheinbar steht folgende Äußerung entgegen: L. 25 § 1 D. de leg. III. Paulus libro 1 ad Neratium. Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio. Paulus meint wohl damit, daß man an Geschäften nicht deuteln solle, die wörtlich ge-

berücksichtigt [7]), ferner finden auch frühere oder spätere Erklärungen des Erblassers Beachtung [8]). Das Testament wird nach Möglichkeit aufrecht erhalten trotz Undeutlichkeit und ungenauer Ausdrucksweise. Dies gilt nach den römischen Quellen besonders anzustreben [9]).

Die Auslegungsgrundsätze des römischen Testamentsrechts gelangten mit der Rezeption nach Deutschland. Hier war man aber bestrebt, und darauf angewiesen, in höherem Maße den konkreten Willen des Erblassers zu berücksichtigen und festzustellen, als es in Rom der Fall war; denn zahlreiche in Rom gebräuchliche Wendungen und technische Ausdrücke wurden bei der Rezeption nicht mitübernommen [10]). Daher gestaltete sich die Auslegung im Gemeinen Recht noch schwieriger, da der deutsche Erblasser seinen Willen individuell und ohne Zuhilfenahme technischer Ausdrücke, die nur auf einen bestimmten Willen hinweisen, ausdrückte. Infolgedessen bildete sich auch bei den gemeinrechtlichen Praktikern der den Römern fremde Grundsatz aus, daß letztwillige Verfügungen im Anschluß an das Intestaterbrecht auszulegen seien. Im Gegensatz zum römischen Erbrecht galt ja die Intestaterbfolge als ordnungsmäßige Erbfolge, so daß die Erblasser nur die Abweichungen von dieser Regel im Testament hervorhoben [11]).

Auch das Allgemeine Landrecht bestimmte, daß letztwillige Verfügungen im Anschluß an die Intestaterbfolge auszulegen [12]) und insbesondere fehlende

---

nommen einen befriedigenden Sinn geben. Schärfer drückt dies Marcellus libro singulari responsorum l. 69 pr. D. eod. aus: Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem.

[7]) L. 50 § 3 D. de leg. I. Ulpianus libro 24 ad Sabinum: Si numerus nummorum legatus sit, neque apparet, quales sunt legati, ante omnia ipsius patris familias consuetudo deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est; sed et mens patris familiae et legatarii dignitas vel caritas et necessitudo, item earum quae praecedant vel quae sequuntur summarum scripta sunt spectanda.

[8]) L. 21 § 1 D. qui test. facere possunt 28, 1. Windscheid III, § 546, 1 A. 1, S. 238.

[9]) Dernburg, Pand. Bd. I § 124, 4 S. 289; Windscheid, Pand. Bd. 1 § 84, S. 445. L. 12 D. de R. J. 50, 17; l. 24. D. de rebus dubiis 34, 5, Marcellus libro 11 digestorum. Cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari et secundum id, quod credibile est cogitatum, credendum est. l. 12 § 2 D. de usu 7, 8, heute § 2084 BGB.

[10]) Dernburg, Pand. Bd. III § 78, 2 S. 149.

[11]) Dernburg a. a. O.; Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. III, § 122 S. 361.

[12]) ALR. I, 12 § 521. Es wurde auch hier angenommen, daß sich der Testator möglichst wenig davon habe entfernen wollen. Foerster-Eccius Bd. IV § 254 S. 439.

Bestimmungen auf diese Weise zu ergänzen seien [13]). Überhaupt finden wir im Allgemeinen Landrecht die gleiche Auslegungsaufgabe und das gleiche Ziel wie im Gemeinen Recht [14]). Es galt, den Willen des Erklärenden, wie er sich in der Erklärung verkörperte, aufzufinden und hiernach den Sinn der Worte zu deuten, Lücken und Unvollständigkeiten zu ergänzen [15]). Man ging davon aus, daß der Wille vorhanden sein mußte, wenn die Erklärung Wirksamkeit haben sollte, und daß, wenn dieser Wille in der Erklärung nur undeutlich und unzureichend zum Ausdruck gekommen war, er zu erforschen und festzustellen sei [16]).

Ebenso finden sich auch im Allgemeinen Landrecht für Testamente fast die gleichen Auslegungsregeln wie im Gemeinen Recht [17]).

Diese Regeln, die einen mutmaßlichen Willen als wirklichen behandeln, sollen dann Hilfe bieten, wenn der wahre Wille des Erblassers nicht mit Sicherheit festzustellen ist [18]). Damit in solchen Fällen die Verfügung nicht ohne weiteres wegen Sinnlosigkeit für ungültig erklärt wird, tritt helfend und den Bestand der Verfügung sichernd, die Auslegungsregel ein. Ferner sollen diese Regeln dem Auslegenden die Auslegung erleichtern und in besonders häufig wiederkehrenden Fällen eine gewisse Einheitlichkeit der Auslegung herbeiführen. Da sie sich im Gemeinen als auch im Preußischen Recht als durchaus praktisch und notwendig erwiesen haben, hat sie auch das BGB. in großer Menge übernommen und neben den allgemeinen Grundsatz der Auslegung, der für alle Rechtsgeschäfte gilt, den § 133, gestellt. Nach § 2279 Abs. 1 gelten diese Auslegungsregeln im allgemeinen auch für den Erbvertrag.

Im folgenden sollen daher zunächst diese besonderen Auslegungsvorschriften des BGB. einer Betrachtung unterzogen werden, um dann die allgemeine Norm des § 133 und die sich daran anschließenden Auslegungsprobleme darzustellen.

---

[13]) Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. III § 182 S. 361.

[14]) Vgl. ALR. I, 4 §§ 65/66. Foerster-Eccius, Preuß. Pr. R. Bd. IV § 254 S. 438.

[15]) Dernburg, Preuß. Pr. R. Bd. I § 117 S. 269, Foerster-Eccius Bd. I § 43 S. 207/8.

[16]) Windscheid, Pand. Bd. I, § 84 S. 444; Dernburg, Pand. Bd. I § 123 S. 286; Dernburg, Pr. PR. Bd. I § 117 S. 269 Anm. 3; Foerster-Eccius, Pr. Pr. R. Bd. I § 43 S. 207.

[17]) So enthält insbesondere das Allgemeine Landrecht, ALR. I 12 §§ 519, 520, 521, außer dem Grundsatz, daß das Testament im Anschluß an das Intestaterbrecht auszulegen sei, und daß, soweit durch die Verfügung die gesetzliche Erbfolge nicht aufgehoben ist, die in der Verfügung fehlende Bestimmung nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge ergänzt werden müsse, die Regel, daß die Auslegung zum Vorteil des eingesetzten Erben erfolgen soll; damit geht das Allg. Landr. weiter als das Röm. R., das nur die benigna interpretatio vorschrieb, ebenso BGB. § 2084.

[18]) Boehm, Erbr. § 11, II S. 40/41.

B. Besonderer Teil.

§ 3. Die besonderen erbrechtlichen Auslegungsvorschriften.

I. Allgemeine Vorschriften (§§ 2084—2086).

Unter den besonderen erbrechtlichen Auslegungsvorschriften befinden sich nur wenige allgemeiner Natur. Es sind dies die §§ 2084—2086. § 2084 enthält den schon in früheren Rechten [1]) vorkommenden Grundsatz der wohlwollenden Auslegung des Testaments, daß im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann. Der Sinn des § 2084 ist also der, daß, wenn einerseits eine Auslegung möglich ist, nach der die letztwillige Verfügung hinfällig werden würde, andererseits aber auch eine Auslegung möglich ist, nach welcher sie bestehen bleiben kann, der letzteren der Vorzug zu geben ist [2]). Deutlich ist hier der den meisten Auslegungsvorschriften innewohnende Zweck zu bemerken, den Bestand der Verfügungen zu sichern.

Diese Regel hat vielfach zu unrichtigen Auffassungen geführt. Geht man von der Voraussetzung aus, daß die einem Erben gemachte Zuwendung ein Ausfluß der freigebigen Gesinnung des Erblassers ist, so kommt man leicht zu dem Schluß, daß die Verfügung unbedingt zugunsten des Bedachten auszulegen sei. Allein dies würde eine Überspannung des Grundsatzes bedeuten, daß der letzte Wille des Erblassers berücksichtigt werden soll. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ist ein solcher Schluß gar nicht zu ziehen und insbesondere in den Fällen, in denen ein Bedachter zugunsten eines anderen Bedachten beschwert ist, würde die Anwendung dieser Regel zweifelhaft sein. Nicht nach wirtschaftlichen [3]), sondern nach rechtlichen Gesichtspunkten soll § 2084 angewendet wer-

---

[1]) Motive V S. 43, Note 1; Dernburg, Pand. Bd. III § 78, Anm. 10; ALR. I, 12 § 519; Sächs. GB. § 2158.

[2]) Planck, Bem. 1 zu § 2084; Protokolle V S. 44; Staudinger, Bem. 1 zu § 2084.

[3]) Die Worte „Erfolg haben" deuten anscheinend auf einen wirtschaftlichen Charakter hin; sie sind daher oft gerügt worden, aber zweifellos dahin zu deuten, daß sie eine rechtliche und praktische Wirksamkeit bezeichnen. Staudinger, Bem. 2 zu § 2084.

den, und ohne Rücksicht auf den Bedachten oder den Beschwerten, ohne Rücksicht darauf, welchem Nachlaßbeteiligten das Ergebnis zustatten kommt, hat der auslegende Richter darauf zu achten, ob der Verfügung Erfolg in dem Sinne zuzusprechen ist, daß sie aufrecht erhalten werden kann. Damit ist dem Erblasser am besten gedient; denn würde sie einseitig zugunsten des Bedachten ausgelegt, so würde es in manchen Fällen doch zweifelhaft sein, ob dies den Absichten des Erblassers entsprechen würde, da ja eben die Verfügung eine verschiedene Auslegung findet. Der tiefere Sinn der benigna interpretatio ist eben, daß das Geschäft nicht mehr wiederholt werden kann; die Pietät vor dem Willen des Erblassers aber gebietet, diesen in der Verfügung zum Ausdruck gebrachten Willen möglichst durchzuführen, aber nur so, wie es dem Recht und dem Willen des Erblassers entspricht.

Infolge richtiger Durchführung dieser dem Recht entsprechenden Auffassung darf daher die Auslegung nach § 2084 auch nicht dahin führen, daß eine für einen nicht eingetretenen Fall getroffene Verfügung auf andere Fälle ausgedehnt wird, und zwar nur deshalb, damit die Verfügung Erfolg hat [4]. Dies würde eine ausdehnende Auslegung bedeuten, die meist sogar gegen den Willen des Erblassers verstoßen würde, falls für sie nicht irgendein Anhalt im Testamente zu finden wäre [5].

Eine andere von Danz [6] vertretene Auffassung des § 2084 ist die, daß der Richter auf Grund des § 2084 auch gegen das Formerfordernis auslegen, die notwendige aber nicht gewahrte Form außer acht lassen darf, von ihr erforderlichenfalls sogar absehen müsse. Diese Auslegung nach § 2084 soll dann in Frage kommen, wenn es zweifellos ist, daß eine Testamentsurkunde einen letzten Willen des Ausstellers enthält, der Aussteller aber nicht alle Formerfordernisse beachtet hat, so daß die Urkunde nicht der gesetzlich vorgeschriebenen Form genügt. Diese Auffassung ist jedoch unhaltbar; denn § 2084 enthält lediglich eine Auslegungsregel hinsichtlich des I n h a l t s einer letztwilligen Verfügung, dagegen nicht hinsichtlich der Beobachtung der F o r m a l i e n. Die Beobachtung der Testamentsformen hat das BGB. in den §§ 2231 ff. vorgeschrieben und zwar so zwingend, daß das Testament nichtig ist, falls einer Formvorschrift nicht genügt ist, ohne Rücksicht darauf, ob sich an der Nichtbeobachtung der Form ein Nachteil für den Aussteller knüpft oder nicht. Würde man der Ansicht von Danz stattgeben, so würden nach und nach die Vorschriften über die Form der Testamente beiseite geschoben und die Folge würde sein, daß der geschriebene nicht wahre Wille des Erblassers durch den nachweislich wahren, aber nicht geschriebenen Willen ersetzt würde und der Richter allein würde es in der Hand haben, zu bestimmen, in welchem Falle ein Testament wegen Mangels der Form nichtig ist [7].

[4] Planck, zu § 2084; Staudinger, Bem. 2 zu § 2084.

[5] Warneyer 1914, No. 257; 1916, No. 111.

[6] Danz, Rechtsprechung (Separatabdruck aus Iherings J. Bd. 54, Jena 1908) S. 63 u. Auslegung S. 293 und 302.

[7] Gegen Danz insbes. Staudinger, Bem. 1 zu § 2084; Bem. V zu

Auch die Anwendung des im § 2084 niedergelegten Grundsatzes in den Fällen, in welchen es zweifelhaft erscheint, ob ein für die Beurteilung der Formerfordernisse maßgebender Zusatz des Erblassers nach seinem Willen zum Testament gehören soll, somit als ein Teil des Testamentes aufzufassen ist, kann nach dem Wortlaut des § 2084 nicht ohne Bedenken bleiben. Im Beschluß vom 27. September 1909 hat das KG. [8]) die Anwendung auf einen solchen Fall für anwendbar erklärt. Es war dies ein Fall, bei welchem der Erblasser die Datierung eines eigenhändigen Testaments auf dem Testamentsumschlag vorgenommen hatte. Das KG. hat hier die auf dem Umschlag befindliche Angabe des Ortes und Tages als Datum der Testamentserrichtung aufgefaßt. Es nahm an, daß die auf dem Umschlag enthaltene datierte Aufschrift mit der Testamentserklärung dergestalt in einem inneren Zusammenhange stünde, daß sie nach dem Willen des Erblassers lediglich eine Fortsetzung der Testamentsurkunde bildete und daß im Zweifel der Erblasser diesen Willen gehabt habe. Aus praktischen Gründen und nach dem Sinn des Gesetzes ist der Anwendung des § 2084 auf solche Fälle stattzugeben. Es entspricht sicherlich auch in einem solchen Falle dem Willen des Testators, daß diejenige Auslegung, die zur Aufrechterhaltung der Verfügung führt, unter mehreren anderen möglichen Auslegungen den Vorzug verdient, weil das Rechtsgeschäft nach dem Tode des Erblassers nicht mehr wiederholt werden kann. Der im § 2084 zum Ausdruck kommende allgemeine Auslegungsgrundsatz ist daher auch in gewissen Grenzen bei der Beurteilung der Formerfordernisse einer letztwilligen Verfügung in Betracht zu ziehen und insbesondere dann anzuwenden, „wenn und soweit es bei der Entscheidung der Frage, ob ein privatschriftliches Testament formgültig errichtet ist, auf die Erforschung des Willens des Erblassers ankommt“ [9]). Dies bedeutet aber noch nicht — und das ist zu beachten — eine Auslegung gegen das Formerfordernis, wie Danz sie fordert, aber allgemein abgelehnt wird.

Der Erblasser verfolgt bei der Abfassung des Testamentes zumeist den Zweck, anstelle der gesetzlichen Erbfolgeordnung eine von ihm ausgedachte einheitliche Gesamtnachfolge zu setzen. Dabei ist bisweilen festzustellen, daß die einzelnen Anordnungen in einem vom Erblasser gewollten Zusammenhange stehen. In solchem Falle ist nach § 2085 das ganze Testament hinfällig, wenn eine einzelne im Testament enthaltene Verfügung unwirksam ist. Die Anwendbarkeit der Vorschrift wird somit darauf abgestellt, daß der Erblasser die Einheitlichkeit der Verfügung gewollt hat. Das Gesetz drückt dies durch die Worte aus: „wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde“ [10]).

---

§ 2231; Fr. Leonhard, Bem. I D. zu § 2231; KG. in OLG. Bd. 12 S. 375 ff.; KG. in Seuff. Bl. Bd. 76 S. 707.

[8]) KG. in Seuff. Bl. Bd. 75, S. 77 ff. = KGJ. Bd. 38 A S. 137.

[9]) KG. a. a. O.

[10]) Unter Unwirksamkeit ist Unwirksamkeit jeder Art zu verstehen. Es bedeutet, daß dem Testament aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die von dem Testator beabsichtigte Rechtswirkung abgeht und hat zur Folge, daß das

Wie der Wortlaut des § 2085 jedoch erkennen läßt, wird hier die Selbständigkeit der einzelnen Verfügungen vermutet und die Einheitlichkeit der Gesamtheit der Verfügungen als Ausnahme hingestellt. Aus dem Begriffe der Gesamtnachfolge ergibt sich nämlich durchaus nicht der Schluß auf die Einheitlichkeit und den inneren Zusammenhang aller in einem Testament enthaltenen Verfügungen. Das heutige Recht geht im Gegensatz zum römischen Recht von dem Grundsatz aus, daß jede einzelne Verfügung nach dem Willen des Erblassers eine selbständige Bedeutung einnimmt und daher die Unwirksamkeit einer einzelnen Verfügung auf den Bestand der übrigen möglichst keinen nachteiligen Einfluß ausüben darf [11]).

Aus diesem Grunde halten auch die Motive [12]) die Vorschrift des § 2085 für das Erbrecht für notwendig, da § 2085, der zwar inhaltlich dem § 139 entspricht, doch eine Ausnahme von dieser Vorschrift darstellt, indem nämlich § 139 ein einheitliches Rechtsgeschäft voraussetzt, was, wie soeben erwähnt, bei § 2085 durchaus nicht immer der Fall ist.

Regelmäßig entspricht es nach den Erfahrungen des Lebens auch dem Willen des Erblassers, daß die Gesamtheit der in einem Testament enthaltenen Verfügungen, mag sie auch der Erblasser in einem Akt errichtet haben, nicht in so engem Zusammenhange steht, daß sie ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden und bei Unwirksamkeit einer einzelnen Verfügung sogleich der allgemeine Grundsatz des § 139 zur Anwendung kommt. Würde dies der Fall sein, so würden sich daraus nur Übelstände ergeben; denn nur die Anordnungen könnten im Testamente aufrecht erhalten werden, in Ansehung deren bewiesen würde, daß sie ohne die ungültige Anordnung vom Erblasser gewollt und von ihm getroffen sein würden [13]). Ein solcher Beweis ist aber nicht leicht zu führen und würde regelmäßig bei seinem Versagen die Nichtigkeit des Testamentes zur Folge haben. Vielmehr wird es daher dem Willen des Erblassers entsprechen, wenn das Testament, das doch sehr häufig noch andere Anordnungen enthält und die der Erblasser aufrecht erhalten wünscht, in seinem übrigen Teil für gültig erklärt wird.

In diesem Sinne verlangt § 2085, der somit durchaus dem erbrechtlichen Grundsatz möglichster Aufrechterhaltung der Testamente entspricht, von demjenigen, der auf Grund der Unwirksamkeit einer Verfügung die Unwirksamkeit der übrigen geltend machen will, den Beweis, daß anzunehmen ist, daß der

---

Testament oder die einzelne unwirksame Verfügung bei der Beurteilung der seinen Gegenstand bildenden erbrechtlichen Verhältnisse außer Betracht bleibt. Es gelten mithin für diese Verhältnisse die Anordnungen, die das Gesetz für den Fall des Fehlens einer letztwilligen Verfügung vorschreibt. Kretzschmar ZBlFG. Bd. 12 S. 653. Vgl. zu Obigem auch Manigk, „Unwirksamkeit. Ungültigkeit“ im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 6. Bd., Berlin-Leipzig 1929, S. 292 ff.

[11]) Kretzschmar im ZBlFG. Bd. 12 S. 654.

[12]) Motive V S. 60; vgl. auch Protok. V S. 69.

[13]) Motive V S. 60; Protok. V S. 69.

Erblasser diese ohne die unwirksame Verfügung nicht getroffen haben würde. Dieser Beweis würde demjenigen obliegen, der aus der Unwirksamkeit des ganzen Testaments Vorteile ziehen würde, etwa der im Testament nicht bedachte gesetzliche Erbe.

Ähnliche Bestimmungen wie in § 2085 enthält das BGB. in den §§ 2270 u. 2298. Es handelt sich um das gemeinschaftliche Testament und den Erbvertrag, bei welchen die Korrespektivität der Verfügungen vorausgesetzt wird. Ist infolgedessen eine der in einem gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen bezw. eine der in einem Erbvertrage von beiden Teilen getroffenen vertragsmäßigen Verfügungen nichtig, so ist in jedem Falle, falls nicht ein anderer Wille anzunehmen ist, das ganze Geschäft unwirksam.

Im § 154 gibt das BGB. die Auslegungsregel, daß, solange nicht die Parteien sich über alle Punkte geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte, im Zweifel der Vertrag als nicht geschlossen anzusehen ist. Gibt daher eine Partei eine Erklärung ab mit dem Vorbehalt der Ergänzung, so wird dadurch die Vollendung des Vertragsschlusses hinausgeschoben.

Für letztwillige Verfügungen enthält § 2086 eine der andersgearteten Sachlage entsprechende Auslegungsregel entgegengesetzten Inhalts.

Für die Aufnahme dieser Vorschrift ist entscheidend gewesen, daß der Vorbehalt einer Ergänzung verschieden aufgefaßt werden kann. Man kann zunächst davon ausgehen, daß der Erblasser bei der Errichtung des Testamentes einen neuen Willensentschluß gefaßt hat, der über den Inhalt der bereits niedergelegten Willenserklärung hinausgeht, und daß er sich nur vorbehalten hat, das Fehlende später im Testament zum Ausdruck zu bringen. In diesem Falle würde das Testament unvollständig und von dem noch hinzuzufügenden Teil abhängig sein [14]). Der Vorbehalt einer Ergänzung kann aber auch dahin aufgefaßt werden, daß der Erblasser dasjenige, was er in Ansehung seines Nachlasses zur Zeit der Errichtung des Testamentes anordnen wollte, erschöpfend zum Ausdruck gebracht und durch den Vorbehalt nur auf die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit hingewiesen hat, daß er sich noch zu weiteren Anordnungen veranlaßt sehen könnte [15]). Selbst wenn aber im konkreten Fall die erstere Auffassung zutreffen sollte, bleibt noch immer zu berücksichtigen, daß die Wirksamkeit der bereits in sich fertigen Verfügung durch die Nichtvornahme einer vorbehaltenen Verfügung nicht in höherem Maße beeinträchtigt werden kann, als dies nach § 2085 bei unwirksamer Vornahme der weiteren Verfügung der Fall sein würde [16]). Um die unnötigen Zweifel und Streitigkeiten, die sich in der Praxis an diesen Fall anknüpfen würden, zu beseitigen, hat der Gesetzgeber die Auslegungsregel des § 2086 aufgestellt. Ist jedoch aus besonderen Gründen die Absicht des Erblassers zu erkennen, daß die Wirksamkeit der Verfügung von der Ergänzung abhängig sein sollte, wofür der Gegner des Bedachten den

[14]) Motive V S. 31.

[15]) Motive V S. 31.

[16]) Planck zu § 2086.

Beweis zu erbringen hat, so führt die Nichtvornahme der Ergänzung zur Unwirksamkeit des ganzen Testaments.

Da das BGB. weder das Institut des Kodizills, noch des formlosen „Nachzettels", noch des testamentum mysticum kennt, muß der Erblasser die Ergänzung in der für das ganze Testament vorgeschriebenen Form vornehmen, andernfalls ist sie und gegebenenfalls auch die ursprüngliche Verfügung unwirksam. Erläuterungen und genauere Feststellungen des Inhalts einer letztwilligen Verfügung kann der Erblasser formlos treffen. Hierbei kann er im fertiggestellten Testament auf eine andere Urkunde verweisen. Ist die letztwillige Verfügung aber unvollendet geblieben, der Akt der Testamentserrichtung überhaupt nicht zu Ende geführt, so tritt Nichtigkeit ein.

II. Vorschriften, die sich auf besondere Fälle beziehen.

Außer den allgemeinen erbrechtlichen Auslegungsvorschriften der §§ 2084 bis 2086 hat das BGB. noch eine Menge besonderer erbrechtlicher Regeln aufgestellt, die im einzelnen auf ganz bestimmte Anordnungen des Erblassers zugeschnitten sind. Von diesen sind besonders wichtig die Vorschriften, die sich auf die Person des Bedachten sowie auf die den Verfügungen beigefügten Bedingungen beziehen. Diese Regeln sind in den §§ 2066—2073 und 2074—2077 enthalten. Ferner enthält das BGB. neben diesen für alle Verfügungen von Todes wegen geltenden Auslegungsvorschriften für besondere Arten von Verfügungen Vorschriften, welche, da sie ebenfalls kasuistischer Natur sind, ganz konkrete Fälle bezüglich des rechtlichen Schicksals des Nachlasses regeln. Diese Vorschriften betreffen vornehmlich das Vermächtnis (§§ 2148 ff.). Andere wiederum behandeln die Nacherbfolge (so in den §§ 2101—2105, 2106—2108, 2110, 2137, 2138, 2143), in einem Falle die Auflage (§ 2195, der dem § 2085 entspricht), ferner die Bestimmung der Erbteile des Ersatzerben (§ 2098) und das gemeinschaftliche Testament (§§ 2269 u. 2270).

Alle diese besonderen Regeln einzeln zu behandeln, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, die sich hauptsächlich mit den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen der Auslegung befassen soll. Es sollen daher von diesen besonderen Vorschriften nur die wichtigsten unter ihnen einer kurzen Betrachtung unterzogen werden.

In den §§ 2066—2073 hat der Gesetzgeber den zur Auslegung Berufenen Regeln in die Hand gegeben, welche beim Feststellen des Bedachten die durch die ungenaue Ausdrucksweise des Erblassers hervorgerufenen Schwierigkeiten aus dem Wege räumen sollen. Häufig ist es nicht Bequemlichkeit oder Mangel des Ausdrucksvermögens, wenn der Erblasser den Bedachten nicht genau bezeichnet hat, sondern vielfach ist ihm eine genaue Bezeichnung gar nicht möglich. Er bestimmt daher den Bedachten oft nur nach allgemeinen Gesichtspunkten. Die dabei am meisten gebrauchten Ausdrücke werden in solchen Fällen

nach den §§ 2066—2073 in dem Sinne ausgelegt, wie sie erfahrungsgemäß am meisten dem Willen des Erblassers entsprechen. Mit Ausnahme von zwei Fällen nehmen somit die Auslegungsregeln der §§ 2066—2073 Rücksicht auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers.

Die Ausnahmen sind Satz 1 des § 2066 und § 2073. Letztere Bestimmungen sind insofern keine eigentlichen Auslegungsregeln, als es, insoweit diese Vorschriften in Betracht zu ziehen sind, nicht auf den Willen des Erblassers ankommt. Vorauszusetzen ist, daß ein gegenteiliger Wille des Erblassers nicht zu erkennen ist [17]).

Nach Satz 1 des § 2066 sind diejenigen, die zur Zeit des Erbfalls die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile bedacht, falls sie der Erblasser ohne nähere Bestimmung hinsichtlich der Zuwendung eingesetzt hat. Ohne Rücksicht darauf, ob diese Vorschrift dem mutmaßlichen letzten Willen des Erblassers entspricht, hat sie Gültigkeit und findet dementsprechend Anwendung, wenn der Erblasser keine abweichende Anordnung getroffen hat. Es ist daher zu prüfen, ob das Testament nicht eine nähere Bestimmung des Erblassers enthält, aus dem sein Wille hervorgeht. Fehlt es an jeder Angabe des Namens, Wohnortes oder sonstiger zur Individualisierung geeigneter Merkmale oder an einem Anhalt für Bemessung der Erbteile, so kommt § 2066 zur Anwendung [18]). Die Willenserklärung des Erblassers wird somit hinsichtlich des dem Erben zugedachten Erbteils ergänzt. § 2066 Satz 1 stellt mithin eine ergänzende oder dispositive Vorschrift dar [19]).

Die Regelung des § 2066 Satz 2 entspricht den allgemeinen Vorschriften über den Eintritt der Wirkung eines aufschiebend bedingten oder befristeten Rechtsgeschäfts (§§ 158 Abs. 1, 163) und bezüglich der bedingten Zuwendung auch dem § 2074. Sie soll verhüten, daß die Zuwendung den Erbeserben anfällt. Dies würde meistens nicht dem Willen des Erblassers entsprechen; denn die Erbeserben werden dem Erblasser meist nicht so nahestehen, wie seine Abkömmlinge oder Geschwister. Infolgedessen wird die Absicht des Erblassers, für den Fall, daß die Bedingung nach seinem Tode erst eintritt, dahingehend vermutet, daß die Verhältnisse der späteren Zeit, in welcher die Bedingung erfüllt oder der Termin herangekommen ist, hinsichtlich der bedachten Personen sowie des Teilungsmaßstabes entscheidend sein sollen [20]).

Ist die Bedingung noch bei Lebzeiten des Erblassers eingetreten, so wird die Verfügung als eine unbedingte angesehen, so daß beim Tode des Erblassers Satz 1 des § 2066 eingreift, vorausgesetzt, daß nicht ein anderer Wille des Erblassers erkennbar ist.

Hat der Erblasser eine Zuwendung zu Gunsten seiner Verwandten oder seiner nächsten Verwandten gemacht, so soll sie im Zweifel ebenso behandelt

---

[17]) Staudinger, Vorbem. III zu §§ 2066—2075.

[18]) KG. in OLG. Bd. 40, S. 128; RGRKomm. Bem. 1 zu § 2066.

[19]) Staudinger Bem. 1 zu § 2066; Planck Bem. 1 zu § 2066; Meischeider S. 86 f. 179 f.

[20]) Planck a. a. O.

werden, wie eine Zuwendung zu Gunsten der gesetzlichen Erben, § 2067. In diesem Falle entscheidet ebenso wie im § 2066 das objektive Recht (§§ 1924 bis 1930), wer von den Verwandten bedacht ist und zu welchen Teilen. Damit wird die Auffassung als nicht dem Willen des Erblassers entsprechend abgelehnt, der Erblasser habe ausschließlich die Verwandten nach der Gradesnähe oder alle Verwandten und zwar zu gleichen Teilen bedenken wollen [21]).

Der Ausdruck „Verwandten" ist teils enger teils weiter aufzufassen. Daher sind darunter nur die eigenen Verwandten des Erblassers zu verstehen. § 2067 kommt somit nicht in Frage, wenn der Erblasser die Verwandten eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht hat [22]). Ebenso ist nicht dazu zu rechnen ein nicht adoptiertes uneheliches Kind eines männlichen Erblassers (§ 1589 Abs. 2), wohl jedoch Adoptierte, soweit sie gesetzlich erbberechtigt sind.

Zu Zweifel gibt der Fall Anlaß, in welchem der Ehegatte des Erblassers zu den Verwandten gerechnet wird. Da Eheleute nicht miteinander verwandt sind, gehört auch folgerichtig der Ehegatte des Erblassers nicht zu den Personen, die nach § 2067 als bedacht anzusehen sind. Indessen kann es im einzelnen Fall möglich sein, daß der Ehegatte bedacht sein soll, nämlich dann, wenn dies nach dem volkstümlichen Sprachgebrauch, der auch das eheliche Verhältnis unter den Begriff der Verwandtschaft bringt, dem Willen des Erblassers entspricht [23]). Es muß überhaupt den Umständen des einzelnen Falles überlassen bleiben, ob unter Verwandten die gesetzlichen Erben, zu denen ja auch der Ehegatte gehört, zu verstehen sind [24]).

Die §§ 2068 und 2069 enthalten fast die gleichen Auslegungsregeln. Sie greifen nicht Platz, wenn ein anderer Wille des Erblassers zu ermitteln ist [25]). Beiden Bestimmungen ist gemeinsam, daß sie sich auf die Abkömmlinge des Erblassers beziehen, daß entferntere Abkömmlinge nur insoweit in Betracht kommen, als ihnen ein gesetzliches Erbrecht zusteht. Ferner ist ihnen gemeinsam, daß im Falle einer Mehrheit von Abkömmlingen des verstorbenen bezw. weggefallenen Kindes der dem letzteren zukommende Erbteil bezw. die ihm gemachte Zuwendung unter dieselben nach der Regel der gesetzlichen Erbfolge verteilt wird.

Der Unterschied zwischen beiden Vorschriften liegt darin, daß § 2068 den Fall regelt, in welchem der Erblasser seine Kinder ohne nähere Bestimmung bedacht hat und ein Kind vor Errichtung des Testamentes schon mit Hinterlassung von Abkömmlingen verstorben ist. § 2069 dagegen läßt „im

---

[21]) Planck Bem. 1 zu § 2067.

[22]) RG. vom 10. 7. 05, BayZ. 1905 S. 469 = GruchBeitr. Bd. 50 S. 386.

[23]) OLG. Bd. 6 S. 312.

[24]) Motive V S. 37; Vgl. auch Strohal § 24 II, 2; Crome Bd. V § 652 Not. 55 und Fr. Leonhard Bem. II zu § 2067.

[25]) Protok. V S. 33/34; Strohal § 24 Not. 13; Planck Bem. 2 vor § 2068 und Bem. 1 zu § 2069.

Zweifel“ annehmen, daß, wenn der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Errichtung des Testaments wegfällt, dessen Abkömmling bedacht ist. Während somit im Falle des § 2068 der Wille des Erblassers dahin ausgelegt wird, daß neben den Kindern im engeren Sinne auch die Nachkommen des verstorbenen Kindes als bedacht gelten sollen, wird im Falle des § 2069 der Wille des Erblassers dahin ergänzt, daß dem weggefallenen Abkömmling dessen Nachkommenschaft als substituiert angesehen wird [26]).

Der Hauptgrund für die §§ 2068 und 2069 ist darin zu erblicken [27]), daß nach dem zu vermutenden Willen des Erblassers die Abkömmlinge des weggefallenen Kindes schwerlich ohne Grund auf den Pflichtteil beschränkt sein sollen. Es sollen gerade dadurch, daß sie auf die ihrem Vorfahren gemachte Zuwendung berufen werden, die Streitigkeiten um den Pflichtteil aus der Welt geschafft werden.

Den Begriff „Kinder“ faßt das BGB. im § 2068 weiter als z. B. im § 1924 Abs. 4. Es versteht darunter auch die entfernteren Abkömmlinge. Im Zweifel sind nämlich auch die Abkömmlinge eines vor der Errichtung des Testamentes verstorbenen Kindes bedacht, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge berufen sein würden. Dafür, daß der Erblasser auch diese hat bedenken wollen, spricht die Vermutung [28]).

Für die Anwendung der Vorschrift des § 2068 genügt es, daß der Erblasser „seine Kinder ohne nähere Bestimmung“ der Person bedacht hat. Gleichgültig bleibt hier insbesondere, ob der Erblasser von dem Tode eines seiner Kinder gewußt hat oder nicht. Wenn daher der Erblasser trotz Kenntnis von dem Tode eines seiner Kinder nur das Wort „Kinder“ angewendet hat, so ist dies häufig aus dem Sprachgebrauch des Erblassers oder daraus zu erklären, daß er den Ausdruck unbewußt fehlerhaft gebraucht hat.

---

[26]) Protok. V S. 33/34.

[27]) Motive V S. 38.

[28]) Im Sinne des § 2068 sind zu den Kindern auch die unehelichen zu zählen, soweit diese noch der gesetzlichen Erbfolgeordnung berufen sind. A. A. Fr. Leonhard, der — Bem. II zu § 2068 — die Anwendung des § 2068 auf eheliche Abkömmlinge beschränken will, ebenso Soergel, Erläuterung 2 zu § 2068. Diese Ansicht wird aber weder durch den Wortlaut des § 2068 noch durch die Gesetzesmaterialien gerechtfertigt. Die Ausdehnung der §§ 2068 und 2069 auf die Kinder und Abkömmlinge anderer Personen als die des Erblassers ist nicht angängig und wurde von der II. Kommission abgelehnt. Für diese Fälle ist die freie Auslegung heranzuziehen. Prot. V. S. 34; Staudinger Bem. 3 zu §§ 2068, 2069; Planck Vorbem. 3 zu § 2068; OLG. Bd. 6 S. 73 und 312; Dernburg V § 43 Anm. 14; Fr. Leonhard § 2067 Bem. III; Kipp § 19 A. 5; Meischeider § 89 A. 18; RG.-Recht 1911 § 2166.

Der Ansicht von Meischeider [29]), man müsse offenbar unterstellen, daß dem Erblasser der schon vor der Errichtung des Testamentes eingetretene Tod eines seiner Kinder unbekannt gewesen sei, andernfalls er nicht das verstorbene Kind, sondern dessen Abkömmlinge bedacht haben würde, ist nicht beizutreten.

Als Besonderes für den § 2069, der den Willen des Erblassers durch die Annahme einer Ersatzberufung ergänzt [30]), ist noch hervorzuheben, daß trotz des entgegenstehenden Wortlauts § 2069 auch auf den Fall zu beziehen ist, in welchem der Tod des bedachten Abkömmlings zwar schon vor der Testamentserrichtung eingetreten, aber dem Erblasser erst nachträglich oder überhaupt nicht mehr bekannt geworden ist [31]). Die Ausdehnung des § 2069 auf diesen Fall läßt sich damit begründen, daß der Vorschrift der Gedanke der Ersatzberufung ganz allgemein zugrunde liegt. Ferner trifft der Gedanke, daß der Wille des Erblassers gemäß dem ergänzt werden soll, was er vermutlich gewollt haben würde, wenn er die Möglichkeit des Wegfalls des Abkömmlings in Betracht gezogen hätte, auch hier zu. Weiterhin ist für die Anwendung des § 2069 gleichgültig, ob der Erblasser bei der Testamentserrichtung an die Möglichkeit des Wegfalls des bedachten Abkömmlings gedacht hat oder nicht [32]). Die Berücksichtigung der subjektiven Vorstellung des Erblassers von dem Vorhandensein eines erbberechtigten Abkömmlings ist daher wohl gerechtfertigt.

Wenn der Erblasser die Abkömmlinge eines Dritten ohne nähere Bestimmung bedacht hat, so sollen, falls kein anderer Wille des Erblassers erkennbar ist, diejenigen Abkömmlinge nicht bedacht sein, welche zur Zeit des Erbfalls bezw. welche bei aufschiebend bedingten oder befristeten Zuwendungen zur Zeit des erst nach dem Erbfall erfolgenden Eintritts der Bedingung oder des Termins noch nicht erzeugt sind, § 2017. Ist ein anderer Wille des Erblassers dagegen erkennbar, so sind die fraglichen später zur Erzeugung gelangenden Abkömmlinge, oder falls sie im anderen Falle zur Zeit des Erbfalls bezw. zur Zeit des Eintritts der Bedingung bereits erzeugt sind, bei späterer Geburt Nacherben (§ 2101) bezw. Nachvermächtnisnehmer (§ 2191) der zur Zeit des Erbfalls bereits vorhandenen [33]).

Diese Bestimmung soll in erster Linie die Unsicherheit beseitigen, die

---

[29]) Meischeider S. 181 ff.

[30]) Planck Bem. 1 zu § 2069. Der Gegenbeweis, daß eine solche Ersatzberufung nicht dem Willen des Erblassers entspricht, ist zulässig. Vgl. Meischeider S. 181/2.

[31]) Planck Bem. 2 zu § 2069, zustimmend Staudinger Bem. 5 zu §§ 2068 2069; Kipp § 19 Anm. 5; Reichsgerichtsrätekomm. Bem. 2 zu § 2069; Strohal § 24 Anm. 12; anders Fr. Leonhard Bem. 11 zu § 2069, der § 2069 auch dann zur Anwendung gelangen läßt, wenn der Erblasser von dem Tod des betr. Abkömmlings bei der Testamentserrichtung wußte.

[32]) Planck a. a. O.

[33]) Motive V S. 38/39.

entstehen würde bei der Annahme, daß alle noch zu erwartenden Abkömmlinge ebenfalls als bedacht anzusehen sind. Ferner ist auch der Grund für diese Bestimmung in der Vermutung zu erblicken, daß der Erblasser in diesem Falle, wo es sich um Abkömmlinge fremder Personen handelt, nicht auch die Personen bedenken wollte, die erst nach seinem Tode empfangen werden [34]).

Der Streit, ob § 2070 auch auf den Fall Anwendung findet, daß Abkömmlinge des Dritten in dem nach § 2070 maßgebenden Zeitpunkt überhaupt noch nicht vorhanden und auch noch nicht erzeugt sind, später aber als solche erzeugt und geboren werden, ist wohl dahin zu entscheiden, daß § 2070 anzuwenden ist, wenn der Fall so liegt, daß er durch die besondere Auslegungsregel des § 2070 überhaupt getroffen wird. Danach würden die später erzeugten und zur Welt kommenden Abkömmlinge als nicht bedacht gelten, die Verfügung also wirkungslos sein. Dies Ergebnis scheint allerdings § 2084 zu widersprechen. Indessen ist es aber nicht angängig, daß entgegen dem Wortlaut und dem Sinn der Regel das Anwendungsgebiet der Regel erweitert wird, nur um dem Grundsatze des § 2084 Genüge zu tun und die Unwirksamkeit der Verfügung zu verhindern. Ergeben jedoch die Umstände des Falles, daß der Erblasser mit der Möglichkeit einer dem Erbfall nachfolgenden Erzeugung der in Frage kommenden Abkömmlinge gerechnet hat und evtl. auch sie bedenken wollte, so ist für die Anwendung des § 2070 kein Raum mehr und die Verfügung bleibt wirksam [35]).

Die §§ 2071 [35a]) und 2072 enthalten Auslegungsregeln für bestimmte Personengruppen. Nach diesen Vorschriften sollen diejenigen bedacht sein, die zu den im Gesetz näher bezeichneten Personengruppen zu rechnen sind, vorausgesetzt, daß sie der Erblasser ohne nähere Bezeichnung bedacht hat. Nur die zur Zeit des Erbfalls, nicht zur Zeit der Testamentserrichtung, vorhandenen Personen der bezeichneten Gruppen kommen in Betracht. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Zuwendung bedingt oder befristet ist [36]).

Nach § 2072 sollen, wenn der Erblasser die Armen ohne nähere Bestimmung bedacht hat, nicht sämtliche Armen als einzelne bedacht sein. Viel-

---

[34]) Motive a. a. O.

[35]) Für Anwendung der Vorschrift Strohal I § 24, Ziff. 4; Planck Bem. 1 zu § 2070, Staudinger Bem. 2 zu § 2070, Warneyer Bem. 1 zu § 2070, Kipp § 19 Anm. 7 und Kretzschmar § 24 II 3d. A. A. wegen § 2084 Fr. Leonhard Bem. I zu § 2070, Crome § 652 Anm. 75, Dernburg S. 128, Eichhorn S. 58, etwas abweichend auch Peiser S. 20, der § 2084 zwar mehr berücksichtigt wissen will, praktisch aber auch die hier dargestellte Ansicht vertritt; ihm zustimmend Soergel Erl. 1.

[35a]) § 2071 schließt sich an ähnliche Vorschriften des ALR. I 12 §§ 546 ff. und das SächsGB. § 2165 an. Motive V S. 39. Die in der II. Komm. dagegen erhobenen Bedenken wurden als unbegründet zurückgewiesen. Prot. V S. 35/36.

[36]) Anders §§ 2066, 2070, Kipp § 19 Anm. 10.

mehr soll die öffentliche Armenkasse der Gemeinde, in deren Bezirk der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat [37]), die Zuwendung unter der Auflage erhalten, sie an die Armen zu verteilen.

Hat der Erblasser den Bedachten in einer Weise bezeichnet, die auf mehrere Personen paßt, so ist zunächst im Wege der Auslegung zu ermitteln, wer von ihnen bedacht werden soll. Führt diese Untersuchung zu einem Ziel, so gelten nach § 2073 die mehreren Bedachten als zu gleichen Teilen bedacht [38]). Voraussetzung ist, daß der Kreis der möglicherweise Bedachten ein umgrenzter ist und nur bekannte Personen in Betracht kommen, von denen feststeht, daß sich der wirklich Gemeinte unter ihnen befindet. Anderenfalls ist die Verfügung, z. B. wenn der Erblasser den Bedachten nur mit einem häufig vorkommenden Familiennamen bezeichnet hat, unwirksam [39]). Da die Teilung als vom Erblasser nicht gewollt und daher „im Zweifel" nicht anzunehmen ist, stellt § 2073 keine Auslegungsregel sondern eine dispositive Vorschrift [40]) dar. Weil der wahre Wille des Erblassers nicht zu ermitteln ist, gibt sie in diesen Zweifelsfällen eine praktische Auskunft, die wenigstens zum Teil Verwirklichung des Willens des Erblassers ermöglicht [41]).

Trotz ihrer besonderen Eigenart sind die Verfügungen von Todes wegen nicht bedingungsfeindlich [42]). Da das BGB. nur wenige erbrechtliche Auslegungsvorschriften für bedingte Verfügungen übernommen hat, gelten hauptsächlich die allgemeinen Regeln. Wie bei allen anderen Auslegungsvorschriften kommt es auch auf den zu vermutenden Willen des Erblassers an, so, wenn nach § 2074 bei einer unter einer aufschiebenden Bedingung gemachten Verfügung im Zweifel anzunehmen ist, daß die Zuwendung nur dann gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erlebt.

Besondere Bedeutung hat die der cautio Muciana des römischen Rechts entsprechende Bestimmung des § 2075, nach welcher die letztwillige Zuwendung des Erblassers im Wege der Konversion umgedeutet wird, um dem

---

[37]) Vgl. im Gegensatz zu Entw. I und zu Mot. V S. 39 ff.: Prot. V S. 36/37.

[38]) Nach gem. Recht würde in solchen Fällen die Verfügung unwirksam sein, l. 63 D. de her. inst. 28, 5. Die Regelung nach BGB. entspricht dem Preuß. Recht (ALR. I 12 §§ 540 ff.) Entw. I war dem gem. Recht gefolgt, die II. Komm. hat sich für die Regelung wie im ALR. entschieden.

[39]) KGJ. 42 A 136. Vgl. auch Kipp § 19 Not. 14, Endemann, Erbrecht § 45 IIIa, Staudinger Bem. 3 zu § 2073, Planck zu § 2073.

[40]) Vgl. entgegen der Ansicht der Prot. V 22, daß eine Auslegungsregel gegeben sei, Strohal § 24 Not. 9, Meischeider S. 81 Anm. 12, Paul Meyer § 32, Not. 23.

[41]) Staudinger Bem. 1 zu § 2073.

[42]) Gierke, Gutachtl. Äußerungen S. 12, hat sich gegen die Aufnahme der Bedingungen gewandt, da dies ein dem röm. Satz: semel heres semper heres widersprechender und zum Teil nicht unbedenklicher Radikalismus bedeute.

Bedachten, der während eines Zeitraums von unbestimmter Dauer etwas unterlassen oder fortgesetzt tun soll, überhaupt den Genuß der Zuwendung zukommen zu lassen. Anderenfalls würde die Zuwendung, wenn die Bedingung auf Lebenszeit lauten würde, immer erst seinen Erben zugute kommen [43]).

Mit der Vorschrift des § 2076 hat das BGB. einen im gemeinen Recht überwiegend anerkannten, hier den § 162 ergänzenden und in die Form einer Fiktion gekleideten Rechtssatz übernommen [44]). Zweck dieser Vorschrift ist die Aufrechterhaltung der bedingten Zuwendung. Dadurch, daß der Dritte den Vorteil zurückweist und seine Mitwirkung zur Ausführung verweigert, soll die bedingte Zuwendung nicht vereitelt werden, falls der Bedachte selbst bereit ist, dem Dritten den ihm zugedachten Vorteil zu gewähren und das seinerseits Notwendige zur Ausführung veranlaßt [45]). Unter Umständen kann hier aber auch unter dem Vorteil des Dritten ein Vermächtnis verstanden werden, so daß § 2076 nicht zur Anwendung kommen kann [46]).

Wenn der Erblasser seinen Ehegatten oder seinen Verlobten bedacht hat, so ist es gewissermaßen selbstverständlich, daß die Verfügung unter der Bedingung erlassen ist, daß zur Zeit des Erbfalls das Verhältnis, rücksichtlich dessen die Zuwendung erfolgte, noch besteht [47]). Dieses Erfordernis drückt § 2077 aus. Ob aber der Erblasser die Person, die er nur in ihrer Eigenschaft als Ehegatte oder als Verlobter bedenken wollte, tatsächlich in der Verfügung als Ehegatten oder Verlobten bezeichnet hat, ist gleichgültig. Es genügt, daß das Verhältnis zur Zeit der Testamentserrichtung bestanden hat [48]). Nach § 2279 Abs. 2 gelten die Vorschriften des § 2077 für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder Verlobten auch insoweit, als ein Dritter bedacht ist.

Von den Auslegungsvorschriften, die das Vermächtnis betreffen, ist besonders erwähnenswert § 2087, der die Frage löst, wann im Einzelfall eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis vorliegt. Ferner ist zu erwähnen § 2148, der darüber Auskunft gibt, nach welchem Verhältnis die Erben bezw. Vermächtnisnehmer beschwert sind, falls der Erblasser mehrere mit demselben Vermächtnis beschwert hat. Nach § 2149 gilt ein Gegenstand, der dem eingesetzten Erben nicht zufallen soll, dem gesetzlichen Erben als vermacht. Im § 2152 wird der Fall des alternativen Vermächtnisses behandelt, wobei die Entscheidung darüber, wer von mehreren Bedachten das Vermächtnis erhalten soll, dem Beschwerten überlassen bleibt. Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand nicht genau bezeichnet, so treten die §§ 2155 und 2156 helfend ein.

---

[43]) Kipp § 20 III.

[44]) Windscheid I § 92 Anm. 6—9; vgl. SächsBGB. § 111 und § 2146, die dem gem. Recht entsprechen. Ferner die abweichenden Vorschriften des ALR. I 4 §§ 112, I 12 § 507.

[45]) Meischeider S. 96, 130.

[46]) Planck Bem. 1 zu § 2076.

[47]) Vgl. Strohal § 25, I, 2, Endemann, Erbrecht III 65.

[48]) Staudinger Bem. 2 zu § 2077.

§ 2146 bestimmt, daß das Vermächtnis einer Sache sich im Zweifel auf das Zubehör sowie auf einen Anspruch auf Ersatz der Minderung des Wertes erstreckt. Weitere Auslegungsregeln für Vermächtnisse finden sich in den §§ 2157, 2160, 2161, 2170, 2172, 2173, 2178, 2179, 2181, 2183 und 2191.

Damit sind im wesentlichen die wichtigsten und in der Praxis am meisten gebräuchlichen Auslegungsregeln erschöpft. Wie schon in der Darstellung hervorgehoben, verfolgen sie alle den Zweck, den zu vermutenden Willen des Erblassers festzustellen und als wirklichen zu behandeln.

§ 4. Das Problem der Auslegung im § 133 und die Auslegungsmethoden.

Wie oben (§ 2) dargelegt, ist die Auslegung darauf gerichtet, den rechtlich erheblichen Sinn einer Willenserklärung zu ermitteln und festzustellen, wie er sich aus dem gesamten Inhalt der Erklärung unter Berücksichtigung aller äußeren und inneren Umstände ergibt. Die Feststellung dieses Sinnes gebietet § 133:

„Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften."

Durch die negative Anordnung, daß nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften sei, verbietet § 133 die ausschließliche Wortinterpretation. Es soll berücksichtigt werden, daß der Sprachgebrauch des rechtsgeschäftlich sich erklärenden Laien nicht der des gewiegten Juristen ist [1]), daß somit die ausschließliche Beachtung des Wortlauts und der Sprachgesetze nicht allein zum Ziele führen kann. Sie stellt bloß ein zwar nicht ganz entbehrliches Hilfsmittel dar, das aber nicht ausschließlich geeignet ist, den Sinn einer Willenserklärung zu ermitteln und festzustellen. Das ängstliche Klammern an dem aus dem ganzen Tatbestande herausgerissenen Wort muß notwendigerweise dazu führen, daß alle übrigen zu berücksichtigenden Umstände des Falles unbeachtet bleiben. Die Wortinterpretation ist somit nicht geeignet erkennen zu lassen, was der Erklärende in Wirklichkeit mit seiner Erklärung gewollt hat.

Infolgedessen gebietet auch der § 133 positiv, daß der „wirkliche Wille" erforscht werden soll. Ist dieser in der Erklärung gefunden, so ist auch der Sinn der Erklärung gefunden.

Es ist aber zu beobachten, daß die übliche Deutung des § 133 den ihm innewohnenden Gedanken nicht vollkommen erfaßt. Sie beschränkt sich auf die Feststellung, daß § 133 die Buchstabeninterpretation verbiete und eine Auslegung nach dem Sinne der Erklärung verlange. Dem buchstäblichen Sinn wird der wahre Sinn [2]) gegenübergestellt, die Auslegung dürfe sich nicht mit dem

---

[1]) Staudinger, Bem. 2 zu § 133.

[2]) Larenz S. 4. — Er stellt sogar — S. 1 — der Ermittlung des Sinnes die Erforschung des inneren Willens als Gegensatz gegenüber. Inwiefern diese Ansicht irrig ist, ergibt sich im Laufe dieser Arbeit.

Wortsinn begnügen, sondern müsse diesen „wahren Sinn" zu ermitteln trachten, und zwar aus der Gesamtheit der geschäftlichen Erklärungen, aus Zweck und Ziel des Rechtsgeschäfts.

Diese Deutung des § 133 beachtet zu wenig die ausdrückliche Anordnung, daß der „wirkliche Wille" zu erforschen sei. Sie hat allzusehr die Vorstellung erweckt, daß es bei der Auslegung nur auf eine — gewöhnlich objektive — Sinnesbestimmung aus dem äußeren Tatbestande ankomme. Dem eigentlichen Problem der Erforschung des wirklichen Willens und der Frage, was unter „wirklicher Wille" zu verstehen sei, ob und inwieweit der innere Wille, der wirkliche, der Erklärung zugrunde liegende Wille, der in der Erklärung sichtbar zum Ausdruck gekommen und Bestandteil der Erklärung geworden ist, zu erforschen sei, geht man bei dieser Deutung geflissentlich aus dem Wege. Man begnügt sich lediglich damit, den „rechtsmaßgeblichen Sinn" einer Erklärung zu finden. Die Frage aber, nach welchen Gesichtspunkten dieser Sinn ermittelt werden soll, hat die Theorie seit Inkrafttreten des Gesetzes beschäftigt, ohne daß es ihr gelungen ist, sie zu klären und eine praktische brauchbare Methode zu finden, nach welcher der Auslegende bei der Auslegung zu verfahren hat. Sehr verschiedene Methoden und Ansichten finden wir in der Literatur vertreten.

Hauptsächlich stehen sich die objektive und die subjektive Auslegungsmethode gegenüber. Wird der Erklärung eine objektive Beurteilung zugemessen, so soll „wirklicher Wille" das sein, was objektiv als Sinn der Erklärung festzustellen ist, während umgekehrt bei subjektiver Auffassung und Bedeutungszumessung der Erklärung wirklicher Wille das sein soll, was subjektiv als Sinn der Erklärung festzustellen ist.

Wie schon hervorgehoben, berücksichtigt diese Deutung des § 133 nicht genügend die Frage, was unter „wirklicher Wille" zu verstehen ist. Die Anhänger der objektiven Methode hüten sich überhaupt ängstlich, auf diese Frage näher einzugehen, da sie dann auf das Problem des inneren Willens stoßen, dessen Wirksamkeit sie von vorneherein dogmatisch ableugnen.

Aber auch die Vertreter der subjektiven Auslegungsmethode sind sich häufig nicht klar darüber, ob dieser „wirkliche Wille" der innere, allerdings kundgegebene Wille ist. Es ist zuzugeben, daß die Fassung des § 133 undeutlich ist und diese Frage nicht einwandfrei beantwortet werden kann. Aus diesem Grunde hat § 133 viele Zweifel hervorgerufen, und sein Sinn ist dementsprechend häufig falsch verstanden worden.

Die Gesetzesmaterialien geben auf die Frage, was „wirklicher Wille" sei, keine eindeutige Antwort. Zunächst hat es der Gesetzgeber überhaupt abgelehnt, die in den gemeinrechtlichen Quellen und neueren Gesetzgebungen enthaltenen Auslegungsregeln in ihren einzelnen Ausgestaltungen in das BGB. zu übernehmen. Da sie sich lediglich gegen die strenge Wortinterpretation richten und lediglich darauf hinweisen, daß auch andere Umstände bei der Willens erforschung in Betracht zu ziehen sind, seien sie im Wesentlichen nur Denkregeln ohne positiv rechtlichen Gehalt. Sie gäben dem Richter nur Belehrungen.

über praktische Logik [3]). Da die Aufzählung aller möglicherweise maßgebenden und zu beachtenden Umstände im Gesetz fernerhin nicht möglich sei, liege immer noch die Gefahr nahe, daß die Vorschriften für wirkliche Rechtssätze genommen würden, und daß der Sinn des gesprochenen Wortes doch immer die Hauptrichtschnur bilde. Dies verleite zu der Annahme, daß von ihr nur insoweit abgewichen werden dürfe, als das Gesetz dies besonders erlaubt habe [4]).

Aus diesem Grunde lassen es die Motive sogar als fraglich erscheinen, ob selbst der knappe Hinweis des Entwurfs, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen sei, erforderlich sei. Nur mit Rücksicht darauf, daß dieser Satz die Grundregel der Auslegung darstellt, und als Art. 278 des ADHGB. nicht ohne wohltätige Folge gewesen ist, hat der Gesetzgeber ihn schließlich in das BGB. aufgenommen [5]).

Für unsere Frage von Bedeutung und aus den Motiven festzustellen ist, daß der Gesetzgeber sich nicht mit der objektiven Sinndeutung begnügt. Dies ist klar ersichtlich. Er lehnt ausdrücklich die gemeinrechtliche Regel ab, daß es bei einem Vertrage nicht auf den wirklichen Sinn der Rede des Vertragschließenden, sondern darauf ankomme, wie der andere Vertragschließende dieselbe nach den ihm vorliegenden Umständen auffassen mußte [6]). Damit ist zum Ausdruck gebracht und sollte offenbar auch zum Ausdruck gebracht werden, daß unter dem „wirklichen Sinn der Rede" der von dem Redenden gemeinte Sinn verstanden werden soll. Dieser Sinn soll weiterhin wohl als der „wirkliche Wille" erforscht werden. Der Gesetzgeber hat sich somit offensichtlich auf den Standpunkt gestellt, daß die Auslegung nach subjektiven Gesichtspunkten zu erfolgen habe.

Ferner ist hervorzuheben, daß der Gesetzgeber die Auslegung als „Willenserforschung" bezeichnet und daß sie, wie aus der geteilten Auffassung über den Sinn des § 133 hervorgeht, für ihn eine Selbstverständlichkeit bedeutet. Was der Gesetzgeber sich unter „Willenserforschung" gedacht hat, ist allerdings nicht offen ausgesprochen. Es ist aber zu berücksichtigen, daß das Gesetzgebungswerk des BGB. unter dem Einfluß der gemeinrechtlichen Theoretiker stand, welche die Aufgabe der Auslegung in der Erforschung des inneren Willens erblickten [7]). Infolgedessen ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber auch hier unter Willenserforschung die Erforschung des inneren Willens verstanden

---

[3]) Motive I S. 155.

[4]) Motive a. a. O.

[5]) Motive I, S. 155; Protokolle I S. 68.

[6]) Motive I, S. 155.

[7]) Vgl. Larenz, S. 1 und die dort Zitierten; Windscheid-Kipp, Lehrbuch d. Pandektenrechts Bd. I, 7. Aufl. S. 231, Dernburg, Pandekten Bd. I, 8. Aufl. S. 217; Seuffert, Praktisches Pandektenrecht, 4. Aufl. (1860) Bd. I, S. 106; Letzterer sagt ganz deutlich: „Die Auslegung der Rechtsgeschäfte hat es mit der Frage zu tun, was der Urheber einer Willenserklärung bei derselben wirklich gedacht hat".

wissen will. Daß dieses im Gesetz nicht eindeutig zum Ausdruck gekommen ist, rührt daher, daß die Fassung des § 133 „wie anderweite gesetzliche Fassungen dieses Prinzips der Auslegung ein im Kreuzfeuer der Willens- und Erklärungstheorie entstandenes Kompromiß“ darstellt [8]).

Es ist überhaupt zu beobachten, daß die Meinungsverschiedenheiten zwischen objektiver und subjektiver Auslegungsmethode in unheilvoller Weise beeinflußt sind durch den Streit zwischen Willens- und Erklärungstheorie. Auf kaum einem anderen Rechtsgebiete hat überhaupt ein Theorienstreit solch' klaffende Gegensätze hervorgerufen wie dieser auf den Gebieten der Irrtums- und Auslegungslehre. Schon vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bilden diese beiden Gebiete den Tummelplatz für den Kampf um Wille und Erklärung, und heute noch setzt er sich, wenn auch mit verminderter Bedeutung, fort. Es ist bis heute nicht gelungen, die Meinungsverschiedenheiten über diese Frage zu beseitigen. Nicht zum wenigsten hat dies auch seinen Grund darin, daß die Frage, ob das Rechtsgeschäft zu seiner Gültigkeit außer der Willenserklärung auch einen inneren Willen, den sog. Geschäftswillen, nötig habe, der auf die als gewollt bezeichneten Rechtswirkungen gerichtet ist, und der der Erklärung entspricht, oder ob das Rechtsgeschäft ganz allgemein oder wenigstens in gewissen Fällen auch ohne diesen Willen Wirksamkeit hat, der Geschichte und nicht der Logik angehört. Die Frage ist deshalb auch zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet worden [9]).

So sehen wir, daß z. B. das ältere römische Recht, das ja wie das Recht aller jungen Völker am sinnlich Wahrnehmbaren haftete und vom Formalismus beherrscht war, durchweg die formelle Erklärung für genügend hielt [10]). Dieselben Erscheinungen sind naturgemäß auch im älteren deutschen Recht zu finden [11]). Das römische: „Uti lingua nuncupassit, ita ius esto“ und das deutsche: „Ein Mann ein Wort“ zeugen von der Anerkennung dieser überlegenen Bedeutung der Erklärung gegenüber dem Willen [12]).

Die Römer der klassischen Rechtsperiode dagegen entwickelten ein feines Empfinden dafür, welche Rolle der Wille im Privatrecht zu spielen geeignet und berufen war. Sie waren eifrigst bestrebt, die Wirkungen des Rechts möglichst auf den Willen der Interessenten zurückzuführen. Der Machtspruch des Gesetzes sollte nach Möglichkeit durch den Parteiwillen vermittelt werden [13]). In immer größerem Maße brachten sie dem wahren Willen Beachtung entgegen und legten ihm dadurch mehr und mehr Bedeutung bei. Getreu dem Grundsatz des klassischen Rechts, alle Lebensbedürfnisse in möglichst vollkommener und reibungsloser Weise zu befriedigen, ließen sie den Menschen nicht in fertige Rechtsverhältnisse eintreten, sondern alle Rechtsverhältnisse nach seinem Willen selbst

---

[8]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 204.

[9]) Enneccerus u. Nipperdey I, S. 153 I 1.

[10]) Vgl. darüber insbesondere Jhering, Geist des röm. Rechts II, §§ 44 ff.

[11]) Vgl. darüber v. Schwerin, Deutsches Privatrecht, § 20.

[12]) Manigk, We. u. Wg. S. 152.

[13]) Manigk, We. u. Wg. S. 152.

gestalten. Damit glaubten sie am besten dem Grundsatz dienen und ihn verwirklichen zu können. Der Privatautonomie des Subjekts wurde besonders im Obligationenrecht eine gewaltige Macht verliehen. Das Streben, den Willen in möglichst weitgehender Weise zur Geltung zu bringen, ging sogar so weit, daß die Römer bei zahlreichen Verbindlichkeiten, wo in Wahrheit eine Wirkung vom Willen überhaupt nicht abhing, und die wir heute ex lege eintreten lassen, den Geschäfts- bezw. Deliktswillen fingierten und so dazu kamen, diese Verbindlichkeiten quasi ex contractu bezw. quasi ex delicto eintreten zu lassen[14]).

Im gemeinen Recht beschränkte sich die Frage nach dem Willen, die also bei den klassischen Römern fast alle Rechtsgebiete durchzog, auf das Rechtsgeschäft. Sie wurde dahin beantwortet, daß außer der Erklärung wenigstens regelmäßig auch der dieser Erklärung entsprechende Wille vorhanden sein müsse. Zu gleicher Zeit taucht aber auch die Lehre auf, daß es nur auf die Erklärung ankomme, und zwar so, wie sie vom Erklärungsgegner verstanden wurde und den Umständen nach verstanden werden konnte und durfte. Es sei gleichgültig, ob eine dieser Erklärung entsprechende Wirkung tatsächlich gewollt sei oder nicht, das Recht führe eine solche Wirkung von selbst herbei.

Von diesem Augenblick an, wo diese Lehre auftaucht, stehen sich Willenstheorie[15]) und Erklärungstheorie gegenüber. Es ist nun aber ein Irrtum zu glauben, das BGB. habe die eine oder die andere dieser Theorien befolgt und gesetzlich festgelegt. Dies ist, wie aus der Behandlung der Willensmängel hervorgeht, nicht der Fall. Vielmehr haben bei der Abfassung des BGB. in diesem Punkte praktische Zweckmäßigkeitsgründe obgewaltet[16]). Ebensowenig wie aus den römischen Quellen die eine oder die andere Theorie herauszulesen ist, kann behauptet werden, daß im BGB. ausnahmslos die Willens- oder die Erklärungstheorie durchgeführt sei. Es war gerade auch das außerordentlich ausgeprägte praktische Empfinden, das die Römer dazu gebracht hat, dem Willen solch große Beachtung zu schenken, selbst bei Verbindlichkeiten, die nur durch die Fiktion des Willens Wirksamkeit erlangten. Die Praxis des täglichen Lebens ließ sie die wahre Natur des Rechtsgeschäfts erkennen und einsehen, daß gerade die Rücksichtnahme auf den Vertragsgegner die Erklärung des inneren Willens zu einem Bedürfnis machte. Sie erkannten in der Praxis ganz klar, daß die bloße Erklärung nur selten ein richtiges Abbild des Willens zeigte, daß nur allzu leicht bei der Umwandlung der in der Vorstellung ruhenden Gedanken und Ideen in sprachliche Zeichen die Kongruenz ausblieb[17]).

---

[14]) Manigk, We. u. Wg. S. 46 f., 151 ff.

[15]) Ausführlich begründet wurde die Willenstheorie von Savigny, System des heutigen römischen Rechts 1840.

[16]) Denkschrift z. Entw. des BGB. S. 20: „Der Entwurf hat den Einfluß der Willensmängel auf die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte nicht nach einer bestimmten Theorie geregelt, sondern lediglich nach praktischen Gesichtspunkten, die den verschiedenen in Betracht kommenden Interessen tunlichst gerecht werden."

[17]) Manigk, We. u. Wg. S. 153.

Es kann daher nicht ohne Bedenken bleiben, wenn die Anhänger der einen oder anderen Theorie die Argumente für ihre Ansichten aus den Quellen schöpfen [18]); denn dieses Tun verlangt die Anerkennung, daß die eine oder die andere Theorie absolut richtig sei. Die Quellen geben aber, gerade weil sie den Willen aus praktischen Gesichtspunkten beachten, keinen Anhalt für irgendeine Theorie und nicht anders verhält es sich auch beim BGB.

Zur Lösung der Frage nach dem „wirklichen Willen“, wie überhaupt der Auslegungsfrage, kann daher auch nicht die eine oder andere Theorie als Ausgangspunkt genommen werden. Der Gesichtspunkt, im BGB. sei entweder die Willens- oder die Erklärungstheorie durchgeführt und gesetzlich festgelegt, muß bei der Lösung vollkommen außer Betracht bleiben. Die ganze Frage ist durch die Schlagworte der Willens- und Erklärungstheorie verdunkelt. Sie haben auch den Blick dafür getrübt, wie die Praxis die Auslegungsfrage in Angriff genommen und die Auslegung tatsächlich gehandhabt hat. Es kann daher auch nicht die Frage allein nach dem Wortlaut der einzelnen Gesetzesbestimmung gelöst werden; denn, wie wir gesehen haben, hat der Gesetzgeber sie nicht eindeutig gelöst. Vielmehr sind hier die Gesamtbestimmungen des BGB. maßgebend, welche die Frage des wirklichen, der Erklärung zugrunde liegenden Willens regeln. Aus ihnen ist der legale Begriff der Willenserklärung festzustellen und danach auch die Auslegung zu behandeln.

Die einseitige Anschauung, daß das BGB. z. B. die Erklärungstheorie befolgt habe, hat namentlich den Erklärungstheoretikern Anlaß gegeben, in verschiedenen Auslegungstheorien den Standpunkt zu vertreten, daß die Auslegung lediglich den „objektiv erkennbaren Sinn der Erklärung“ zu bestimmen habe und sich um den Willen, d. h. darum nicht zu kümmern brauche, was der Erklärende gewollt habe, mit seiner Erklärung ausdrücken wollte [19]).

Geleitet von seiner prinzipiellen Abneigung gegen alles Willenstheoretische hat insbesondere D a n z die Lehre der sog. realistischen Auslegung ausgebildet und damit eine streng objektive Auslegungsmethode zu begründen versucht [20]). Der Ausgangspunkt seiner Lehre ist, daß die Auslegung nicht zur Tatsachenfeststellung, nicht zum Beweisverfahren gehöre. Infolgedessen sei sie auch nicht gleichbedeutend mit der Erforschung des inneren Willens. Die innere Absicht, der innere Wille gehe überhaupt nicht dahin, einen r e c h t l i c h e n Erfolg herbeizuführen, sondern gehe regelmäßig auf einen w i r t s c h a f t l i c h e n oder g e s e l l s c h a f t l i c h e n Erfolg [21]). Es sei ganz gleichgültig, ob

[18]) Die Vertreter der Erklärungstheorie berufen sich z. B. auf L. 25 § 1 D. de leg. III: Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.

[19]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 189.

[20]) Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte; ferner Die neue, realistische Auslegung in JW. 12, 2; vgl. auch seine Aufsätze in Iherings J. B. 38 S. 441 ff., Bd. 46 S. 382 ff., Bd. 54 S. 38 ff.

[21]) Danz, Auslegung, 2. Aufl. S. 7.

die Parteien an die Entstehung der subjektiven Rechte und Verpflichtungen bei Abgabe der Erklärung gedacht, ob sie das Eintreten des Rechtserfolgs innerlich gewünscht oder gewollt haben [22]). Nirgends im BGB. sei hervorgehoben, daß ein solcher auf einen Rechtserfolg gerichteter Wille Tatbestandsmoment der Willenserklärung sein müsse, damit diese einen Rechtserfolg erzeuge. Infolgedessen habe die Auslegung auch gar nichts mit dem inneren Willen zu tun, und es sei gleichgültig, welchen Sinn die eine oder die andere Vertragspartei bei dem Gebrauch der streitigen Worte wirklich damit verbunden habe.

Würde die Auslegung sich mit dem inneren Willen befassen, so würde die Auslegung nur darauf hinausgehen, „eine Überzeugung darüber zu gewinnen, daß irgend etwas sich einmal wirklich ereignet hat, daß irgend etwas wirklich einmal geschehen ist“ [23]). Dies würde nach Danz eine Tatsachenfeststellung bedeuten, die zum Beweisverfahren gehört.

Zweck und Resultat der Auslegung sei vielmehr stets die Feststellung der eingetretenen Rechtsfolge [24]). Dies geschehe dadurch, daß der Sinn, die Bedeutung von Worten gewonnen würde [25]).

Die Feststellung des rein objektiv zu nehmenden Sinnes der äußeren Erklärung will nun Danz am besten dadurch bewirken, daß der Richter bei der Auslegung an Stelle der beiden Vertragsparteien „zwei verständige Menschen“ setzt und nach diesem Maßstab den Sinn der Erklärung bestimmt [26]).

---

[22]) A. a. O. S. 9.

[23]) A. a. O. S. 32.

[24]) A. a. O. S. 4.

[25]) A. a. O. S. 32. — Diese Auffassung zeigt überhaupt einen Widerspruch. Danz verwechselt hier die Feststellung des Tatbestandes und seine Subsumtion unter das Gesetz. Erst der ausgelegte Tatbestand wird unter den abstrakten gesetzlichen Tatbestand subsumiert; vgl. Oertmann, R. O. u. V. S. S. 234. Die Willenserklärung bringt nicht nur eine wahrnehmbare Tatsache, sondern vor allem auch eine Bedeutung, einen Sinn zum Ausdruck. Da aber der Sinn nicht Gegenstand eines Wahrnehmungsurteils, sondern eines Schlusses ist, indem der wahrgenommene Gegenstand als Verkörperung eines Gedankens betrachtet wird, kann der Sinn im Gegensatz zur Tatsache nicht wahrgenommen sondern nur verstanden werden. Die Auslegung ist daher Feststellung der Bedeutung, die einem wahrgenommenen Vorgang zukommt, sie deutet Tatsachen, ermittelt und stellt den ausgedrückten Sinn fest, aber sie stellt nicht die Tatsachen und deren Rechtsfolgen fest. Vgl. Larenz S. 10/11. Dies hat Danz sogar selbst abgelehnt, allerdings in bezug auf die inneren Tatsachen. Diese Auffassung weist außerdem einen Widerspruch zu der von ihm vertretenen Meinung auf, daß die Willenserklärung nicht auf eine Rechtsfolge, sondern auf einen wirtschaftlichen Erfolg gerichtet sei (S. 7).

[26]) Danz, Auslegung 3. Aufl. S. 78 f. u. 92. Späterhin sagt auch Danz, daß gerade der Richter der beste sei, der es verstehe, sich selbst an die Stelle der Parteien zu setzen. a. a. O. S. 105.

Maßgebend soll danach ausschließlich ein objektiver und zwar der generell-verkehrsmäßige Sinn der Erklärung sein, wie ihn ein verständiger Mensch in der Lage des Erklärungsgegners auffassen mußte.

Daß diese Auffassung verfehlt ist, zeigt schon die Überlegung, daß das wichtigste Erklärungszeichen, das Wort, nicht immer dieselbe Bedeutung besitzt, daß es generell von jedem „verständigen Dritten“ in jedem einzelnen Fall in seiner für diesen Fall bestimmten Bedeutung verstanden werden könnte. Der Sprachgebrauch der rechtsgeschäftlich handelnden Personen ist so verschieden nach dem Zusammenhang der Umstände und der Rede, dem Stand und dem Personenkreis des Erklärenden, daß das Wort, die Erklärung in jedem Fall eine verschiedene Bedeutung aufweist. Es ist unmöglich, die Erklärung, das einzelne Wort aus diesem Zusammenhang herauszureißen und es nach einer bestimmten Norm in seiner Bedeutung zu beurteilen.

Die Lehre von Danz ist indessen nicht ohne Anhänger geblieben. Sie ist sogar von den Erklärungstheoretikern stetig anerkannt und fortentwickelt worden. Auf gleicher Grundlage, der Erklärungstheorie, baut sich die Lehre von Rudolf Leonhard auf [27]).

Er versteht unter einem „erklärten Willen“ den Sinn einer Mitteilung [28]). Es ist derjenige Gedanke, den die Person, zu deren Kenntnisnahme die Mitteilung, die Äußerung bestimmt ist, mit Hilfe aller ihr zugänglichen Auslegungsmittel als Ziel der Erklärung entnehmen kann. Anders als Danz ist aber nach Rudolf Leonhard der objektive Sinn nicht der, den ein „verständiger Dritter“ oder zwei verständige „Dritte“ aus der Erklärung herauslesen. Vielmehr ist es nach ihm der Sinn, den der Adressat der Erklärung bei ihrem Empfange als ihren Gegenstand annehmen mußte [29]). Diesen objektiven Sinn festzustellen, sei Ziel der Auslegung.

Ähnlich hat auch Franz Leonhard das Ziel der Auslegung beurteilt [30]). Er stellt fest, daß die Auslegung, die den rechtsmaßgeblichen Sinn einer Erklärung zu ermitteln hat, als juristische Auslegung in der Mitte zwischen der philologischen Auslegung und der logisch-grammatikalischen steht. Die philologische Auslegung sei auf die Ermittlung des gemeinten Sinnes gerichtet, deren Methode bestehe in einem Schluß von den vorliegenden Ausdrucksmitteln auf den zugrunde liegenden Willen oder die sonstige subjektive Vorstellung. Die logisch-grammatikalische Auslegung dagegen sei reine Zeichendeutung, die den sprachlichen Sinn eines Zeichens feststelle. Die juristische Auslegung [31]) aber sei nicht auf die Feststellung des subjektiven Willens, sondern auf die Feststellung des Gedankens, des Sinnes gerichtet, der einem unbefangenen Beurteiler als gewollt erscheinen muß.

---

[27]) Rud. Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge, S. 85 ff.

[28]) A. a. O. S. 85.

[29]) A. a. O. S. 175.

[30]) Im ArchZivPr. Bd. 120 S. 14 ff.

[31]) A. a. O. S. 47 ff.

Die Berührungspunkte dieser Lehre mit der von Danz zeigen sich darin, daß auch Franz Leonhard es bei der Erkennbarkeit des objektiven Sinns nicht auf den Erklärungsgegner abstellt. Es soll überhaupt gleichgültig sein, wer auslegt [32]. Andrerseits sollen aber auch nur die dem Gegner erkennbaren Umstände bei der Auslegung empfangsbedürftiger Erklärungen berücksichtigt werden.

Eine andere Lehre, die sich in mannigfacher Beziehung mit der Lehre von Danz berührt, ist die von Titze [33]. Ebenso wie jener erachtet auch Titze grundsätzlich den objektiven, den verkehrsmäßigen Sinn für maßgebend [34]. Bei Verkehrsgeschäften soll ganz allgemein die objektive Auslegung in Frage kommen. Hierbei unterscheidet Titze wieder zwei Arten: die generell-objektive und die individuell-objektive Auslegung [35]. Bei der generell-objektiven Auslegung ist Inhalt der Erklärung „das Rechtsprogramm, das der Erklärende n a c h d e r A u f f a s s u n g d e r A l l g e m e i n h e i t durch sein Verhalten zum Ausdruck gebracht hat [36].

Für die Auslegungsfrage bleibt es nach Titze gleichgültig, ob dieser Erklärungsinhalt mit dem übereinstimmt, was der eine Teil erklären wollte, ebenso bleibt gleichgültig, ob dieser Erklärungsinhalt sich mit dem deckt, was der Empfänger als erklärt in sich aufgenommen hat. Ob im konkreten Falle hinter der Erklärung, hinter dem Verhalten, auch der dementsprechende Geschäftswille stehe, habe die Auslegung nicht festzustellen.

Die individuell-objektive Auslegung soll dann eintreten, wenn auf Grund besonderer Beziehungen, in denen die Parteien stehen, der abgegebenen Erklärung ein Sinn beigelegt werden muß, der von der gewöhnlichen Bedeutung abweicht [37]. Dann soll dieser a b w e i c h e n d e Sinn und nicht der gewöhnliche Sinn der w a h r e Inhalt der Erklärung sein, der durch die Auslegung festzustellen ist.

Neuerdings haben Larenz und Himmelschein das Problem der Auslegung aufgegriffen und versucht, die Frage der Auslegung, insbesondere die nach dem wirklichen Willen zu lösen. Larenz geht davon aus, daß aus den teleologischen Grundgedanken der Auslegung eine grundsätzliche Entscheidung zwischen den verschiedenen Auffassungen getroffen und die Methode der Auslegung in prinzipieller Weise und aus allgemeinen rechtstheoretischen Erwägungen begründet werden müsse [38]. Entgegen der sonst herrschenden Auffassung ist Larenz daher der Ansicht, daß die Auslegung nur von einer ein-

---

32) A. a. O. S. 52.

33) Titze, die Lehre vom Mißverständnis, S. 83 ff.

34) A. a. O. S. 86.

35) A. a. O. S. 91 ff.

36) A. a. O. S. 86/87.

37) A. a. O. S. 91.

38) Larenz, die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, S. 3. Vgl. dazu Manigk JW. 1930, S. 2193.

heitlichen Methode getragen sein kann. Sein Ziel bei der Lösung der Auslegungsfrage sieht er infolgedessen in der Auflösung des Dualismus von subjektiver und objektiver Auslegungsmethode [39]). Aus diesem Grunde stellt die Untersuchung von Larenz einen Fortschritt gegenüber den oben dargelegten erklärungstheoretischen Auslegungsmethoden dar, die sich streng an die Erklärung halten und es vermeiden, auf den Willen einzugehen. Den Dualismus zwischen Wille und Erklärung und damit auch zwischen subjektiver und objektiver Auslegung will er nun dadurch überwinden, daß er die Willenserklärung als Geltungserklärung auffaßt [40]). Dadurch würde „das Wollen als in sich abgeschlossener psychischer Vorgang, der ‚Geschäftswille' als das geheimnisvolle juristische ‚Ding an sich' endgültig beseitigt." Die Willenserklärung würde damit als eine Einheit von subjektivem und objektivem Sinn, als Willenshandlung und Sinnesäußerung betrachtet, die nicht Mitteilung über ein Wollen darstelle, sondern einen Rechtserfolg als einen solchen zum Ausdruck bringe, der gelten soll. Indem er so die Willenserklärung als eine Einheit betrachtet, glaubt er, daß damit das Wollen als selbständiges Element beseitigt werde.

Seine Auslegungslehre gipfelt dann auf Grund dieser Auffassung der Willenserklärung in der Feststellung, daß der Meinung, die Auslegung sei „Willenserforschung", der Boden entzogen sei. Nicht mit dem „Willen" und seinem Verhältnis zur Erklärung habe es die Auslegung zu tun, sondern allein mit den verschiedenen möglichen Bedeutungen einer Erklärung, und unter diesen habe sie die maßgebliche zu ermitteln [41]). Mit dieser Auslegungslehre hat sich aber Larenz gar nicht weit von den oben angeführten Lehren entfernt und im Grunde läuft seine Lehre auf die Erklärungstheorie hinaus.

Himmelschein [42]) sucht zunächst nachzuweisen, daß der § 133 redaktionell mißraten sei. Der § 73 des Entwurfs I stimme nach der willenstheoretischen Auffassung mit dem Art. 278 ADHGB. durchaus nicht überein und gehöre nicht in diesen Entwurf. Da aber im Entwurf II sich die Erklärungstheorie stärker durchgesetzt habe, der § 73 des Entwurfs I aber unverändert übernommen worden sei, passe er erst recht nicht in das BGB. [43]). Infolgedessen könne der dem § 133 ursprünglich zu Grunde liegende Gedanke nur mit Hilfe der historischen Interpretation gefunden werden. Dieser Gedanke sei, daß unter „wirklicher Wille" der „übereinstimmende Wille", der „Wille der Kontrahenten", wie Art. 278 sich ausdrückt, zu verstehen sei [44]). Dies sei bei der Abfassung des BGB. offenbar absichtlich übersehen worden, da § 133 Geltung finden sollte für alle Willenserklärungen. Auf Grund dieser Untersuchungen gelangt Himmel-

[39]) S. 9.

[40]) S. 69.

[41]) S. 69.

[42]) Himmelschein, Beitr. zu der Lehre vom Rechtsgeschäft. Vgl. dazu Manigk in JW. 1931, S. 2225.

[43]) S. 25.

[44]) S. 15/16.

schein zu der Lehre, daß § 133 auf die Willenserklärungen ohne Gegenpartei unverändert zur Anwendung gebracht werden müsse und zwar so, daß das innerlich Gewollte Geltung besitze, auch wenn es im Erklärungstatbestande keinen objektiven oder keinen genügenden objektiven Ausdruck gefunden habe [45]. Die subjektive Auffassung des Erklärenden ist danach allein maßgebend. Bei den Willenserklärungen jedoch, bei welchen ein Geschäftsgegner vorhanden ist, will Himmelschein den § 133 „seiner geschichtlichen Unterlage und der Urnorm gemäß angewandt“ wissen, d. h. also, nur wenn die innere wirkliche „Willensmeinung“ beider Parteien übereinstimmt, soll das „wirklich Gewollte“ gelten und nicht das objektiv Erklärte [46].

Zu beachten ist für vorliegende Untersuchung der Satz Himmelscheins, daß bei Willenserklärungen ohne Gegenpartei die subjektive Auffassung des Erklärenden allein ausschlaggebend sein soll, daß dort das innerlich Gewollte Geltung haben soll. An diesem Satze bleibt zunächst unklar, was der Verfasser unter Erklärungen ohne Gegenpartei versteht, ob er dazu nur den Gegensatz der Empfangsbedürftigkeit oder den zwischen Erklärungen und Willensbetätigungen (Willensgeschäften) rechnet [47]. Meint er damit nur ersteres, so geht er mit diesem Satze in seiner Auslegungslehre mit der herrschenden Lehre zusammen, die auch bei den Erklärungen ohne Gegenpartei den sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen eine andere Auslegung fordert als bei den sog. empfangsbedürftigen. Inwieweit diese Ansicht der herrschenden Lehre überhaupt Anerkennung finden kann, wird im folgenden darzulegen versucht.

§ 5. Die Auslegung bei den Verfügungen von Todes wegen.

Anders als bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden hält die herrschende Lehre bei den Geschäften von Todes wegen, insbesondere bei den letztwilligen Verfügungen, eine rein subjektive Auslegung für notwendig. Sie erhebt immer wieder die Forderung, die Auslegung müsse bei den letztwilligen Verfügungen den Willen des Erblassers möglichst vollkommen zur Geltung und Durchführung bringen [1]. Dabei geht man in der Forderung häufig sogar so weit, daß der Wille selbst entgegen dem Inhalt der Erklärung wirken soll.

Den Grund für eine solche unterschiedliche Behandlung der Verfügungen

---

[45]) S. 27.

[46]) A. a. O.

[47]) Manigk in JW. 1931, S. 2225.

[1]) Vgl. z. B. Dernburg I § 111, II; V. § 42 I, V, VI; § 45 II; Danz, Auslegung 2. Aufl. S. 229 ff.; ders. in DJZ. 06 S. 1276; Vgl. auch Titze, Mißverständnis S. 95; Oertmann, R. O. u. V. S. S. 135; Kipp, Erbrecht S. 60 ff.; Leonhard, Bem. II b zu § 2084; Strohal I § 24; Endemann I § 34 u. a.

von Todes wegen in der Auslegungsfrage sieht die herrschende Lehre gewöhnlich in der andersgearteten Natur dieser Geschäfte. Da sie keine Verkehrsgeschäfte seien, komme bei ihnen auch nicht der § 157 zur Anwendung. Die Worte des Erblassers seien daher hier nicht in dem verkehrsüblichen, gemeingewöhnlichen Sinne aufzufassen, sondern in dem Sinne, den ihnen der Erblasser beizulegen pflegte [2]). Lediglich der Sprachgebrauch des Erblassers soll daher bei der Feststellung der Bedeutung der Erklärung maßgebend sein. Ob daher im konkreten Falle die gemeingewöhnliche, die verkehrsübliche Bedeutung der Testamentsworte mit der Bedeutung, die sich aus dem Sprachgebrauch des Erblassers ergibt, zusammenfällt, soll vollkommen unberücksichtigt bleiben.

Danz beruft sich hier insbesondere, ebenso wie auch Oertmann [3]), auf den § 133 und meint, da er die Erforschung des wirklichen Willens vorschreibe, schließe er für die Auslegung der Verfügungen von Todes wegen „die Buchstabeninterpretation, d. h. das Kleben an der gemeingewöhnlichen Bedeutung der Worte ohne Berücksichtigung der Umstände des konkreten Falles aus" [4]).

Weiter will Danz die anders geartete Auslegung bei den Verfügungen von Todes wegen durch die Forderung gewahrt wissen, daß bei diesen Geschäften alle Umstände und Handlungen des Erblassers erheblich und zu berücksichtigen seien, auch wenn sie nicht für dritte Personen erkennbar geworden seien [5]). Es komme hier nicht darauf an, Interessen des geschäftlichen Verkehrs, namentlich die der Gegenpartei zu schützen, wie es bei den Verkehrsgeschäften der Fall sei, bei denen daher nur die den Parteien erkennbaren Umstände des Falles berücksichtigt würden. Der Grund sei hier vielmehr der, daß lediglich die Bestimmungen, welche der Erblasser bezüglich des Schicksals seines Nachlasses getroffen habe, möglichst in seinem Sinne aufrecht erhalten werden sollen. Zur Erreichung dieses Ziels sei es auch notwendig, daß der Richter allen Intentionen des Erblassers nachgehe, die Absichten, die der Erblasser mit seiner Verfügung verfolgt habe, zu erforschen trachte und sich auch den wirtschaftlichen Zweck klarmache. Selbst wenn der Erblasser etwas nicht bedacht habe und eine diesbezügliche Bestimmung im Testament zu treffen unterlassen habe, seien die Intentionen des Erblassers zu beachten.

Auch Titze tritt auf Grund dessen, daß die Verfügungen von Todes wegen keine Verkehrsgeschäfte sind, für eine anders geartete Auslegung ein. Da es sich überhaupt bei allen einseitigen Geschäften nur um einseitige Zuwendungen handele, und sie deshalb nicht dem Leistungsaustausch dienten, solle bei ihnen der einseitigen Parteiauffassung ein Einfluß auf die Interpretation

---

[2]) Danz, Auslegung S. 230.

[3]) Oertmann, Rechtsordnung und V. S. S. 135.

[4]) Danz, Ausl. S. 230. — Daß diese Ansicht fehlerhaft ist, ergibt sich schon aus dem oben zu § 4 Gesagten; denn § 133 schließt nicht nur für die Verfügungen von Todes wegen die Buchstabeninterpretation aus, sondern für alle Rechtsgeschäfte.

[5]) Danz S. 231.

der Willenserklärung eingeräumt werden [6]). Der allgemeine Sprachgebrauch und die erkennbaren Parteibeziehungen könnten daher hier für die Auslegung nicht in Frage kommen. Es liege ja hier kein Schutzbedürfnis des anderen Teils vor, nämlich des Erklärungsgegners, sondern gerade ein Schutzbedürfnis des Zuwendenden.

Jedoch nicht schlechthin dürfe die Auffassung des Zuwendenden über die Bedeutung der Worte entscheiden, da der Zuwendende nicht „unumschränkter Herr über die Mitteilungszeichen" sei. Dadurch würde der Gegner nur der Willkür des Zuwendenden ausgeliefert sein. Außerdem würde diese Regelung auch dem Grundsatze von Treu und Glauben sowie dem Begriff der Willenserklärang und der Irrtumslehre widersprechen. Wenn daher der Erklärungsinhalt nicht damit übereinstimme, was der Zuwendende erklären wollte, bleibe nur die Anfechtung wegen Irrtums übrig [7]).

Titze kommt dann weiter zu dem Schluß, daß nicht jede einseitige Auffassung des Erklärenden den Erklärungsinhalt bestimmen könne, sondern nur diejenige, die mit den Ergebnissen objektiver Auslegung noch verträglich sei, die in der Erkärung ihren, „wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck" gefunden habe [8]).

Während so Titze der subjektiven Auslegung bei den Verfügungen von Todes wegen nach objektiver Richtung hin gewisse Grenzen setzt [9]), meint Dernburg, daß bei den Verfügungen von Todes wegen schlechthin, namentlich bei den letztwilligen Verfügungen, die Willenstheorie gelte [10]). Ebenso wie Danz, mit dem er sich insofern sehr stark berührt, beruft er sich dabei auf den § 133 und versteht unter dem wirklichen Willen den der Erklärung zu Grunde liegenden inneren Willen [11]). Abgesehen davon, daß Dernburg hier ebenso wie Danz übersieht, daß § 133 nicht nur ein Auslegungsprinzip für letztwillige Erklärungen darstellt, führt Dernburg in seinen Auslegungsregeln die Lehre von der Erforschung des inneren Willens gar nicht durch. So fordert er schließlich nur, daß der Richter den wirklichen Sinn einer undeutlichen und mißverständlich ausgedrückten Erklärung unter Zuhilfenahme aller Umstände zu ermitteln habe. Ferner dürfe der Richter auch nur das zur Geltung bringen, was aus dem Testament entnommen werden könne.

---

[6]) Titze Mißverständnis S. 95.

[7]) Titze S. 95/96.

[8]) Titze S. 96.

[9]) Auch R. Leonhard, Irrtum S. 125 u. 181, will den inneren Willen des Testators nur insoweit berücksichtigen, als er für irgend jemand bei dem Erbfalle erkennbar und nachweisbar ist. Da aber die Testamentserklärung eine an alle gerichtete Erklärung sei, dürfe sie nicht von einem bestimmten, sondern müsse von jedem beliebigen Standpunkt aus interpretiert werden. Der vermutliche Wille des Testators müsse daher unter Benutzung aller (jedem beliebigen erkennbaren) Auslegungsmittel ermittelt werden.

[10]) Dernburg I, S. 329.

[11]) Dernburg V § 42.

In diesem Zusammenhange ist noch ein anderer Punkt zu erörtern. Häufig wird der Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Verfügungen von Todes wegen in der Auslegungslehre in dem Satz der Motive erblickt, daß bei den letztwilligen Verfügungen das Willensdogma strenger durchzuführen sei [12]). Wenn man aber nun auf Grund dieses Satzes die Auffassung vertreten will, daß im Erbrecht die reine Willenstheorie durchgeführt sei, und der Gesetzgeber dies mit diesem Satze habe ausdrücken wollen, so ist diese Auffassung irrig. Es ist kein weiterer Anhaltspunkt in den Motiven und namentlich auch nicht im Gesetz dafür gegeben, daß die Willenstheorie bei den letztwilligen Erklärungen in extremer Weise durchgeführt werden soll und durchgeführt worden ist [13]).

Der Satz ist vielmehr wohl in dem Sinne zu verstehen, daß der Gesetzgeber die von jeher bekannte und anerkannte favorable Natur der Verfügungen von Todes wegen auch für das BGB. hat anerkennen wollen. Es ist immer schon in früheren Rechten üblich gewesen, die letztwilligen Erklärungen anders zu behandeln als die Geschäfte unter Lebenden. Daß dies notwendig ist, bringt allein schon der Charakter der Verfügungen von Todes wegen als letztwillige Erklärungen mit sich. Sicherlich spricht dabei auch die Erwägung mit, daß mit Rücksicht auf die Pietät vor dem Willen des Erblassers dessen letztwillige Erklärung in gewissen Beziehungen anders zu behandeln, ihr größere Beachtung zu schenken ist. Mögen auch weiter rechtspolitische Gründe dafür maßgebend sein, daß nämlich eine wohlwollende Behandlung des letzten Willens in dem Lebenden die Gewißheit wachrufen wird, daß sein letzter Wille nach Möglichkeit in vollständiger Weise zur Geltung gebracht werde [14]), so kann dies doch nicht davon überzeugen, daß bei den letztwilligen Erklärungen die Willenstheorie durchzuführen sei. Daß das Gesetz die letztwilligen Erklärungen in gewisser Weise anders behandelt als die Geschäfte unter Lebenden, zeigt die Aufnahme der Auslegungsvorschriften in das Erbrecht. Ganz besonders ist die unterschiedliche Behandlung im § 2084 und nicht zuletzt in den Vorschriften über die Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügungen zum Ausdruck gekommen.

---

[12]) Motive V S. 45. Vgl. auch außer Dernburg u. Danz Enneccerus-Nipperdey I § 192 1, 4; F. Leonhard Bem. II b zu § 2084, Strohal I § 24; Endemann I § 34.

[13]) Vgl. darüber auch Binder, Erbrecht S. 22.

[14]) Dernburg Bd. V § 24 I; ders. in DJZ. 04 S. 1; Danz, Auslegung 2. Aufl. S. 238 ff. — Krug, das Willensdogma bei einseitigen letztwilligen Verfügungen, führt als Grund für die strengere Durchführung des Willensdogmas bei den letztwilligen Verfügungen an, daß das Gesetz das Prinzip der Sicherung der Erbfolge beobachte, S. 2/3.

§ 6. Kritik der herrschenden Lehre. — Die Nichtberücksichtigung des inneren Willens bei der Auslegung.

Die Erklärungstheorie läßt, indem sie die Erklärung als den allein wirksamen und allein zu beachtenden Bestandteil des ganzen Tatbestandes ansieht, den Inhalt des inneren Willens völlig außer acht. Wie aber eine Betrachtung des Verlaufes einer Willenserklärung erkennen läßt, geht diese Theorie in dieser strengen und ausnahmslosen Folgerung zu weit. Hat nämlich jemand einem anderen gegenüber eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben, so hat er dies im Normalfalle nur getan, um damit seine in ihm ruhende, auf einen Rechtserfolg gerichtete Absicht — den sog. Rechtsfolgewillen — diesem anderen gegenüber kundbar zu machen und in dem anderen die richtigen Vorstellungen über seinen Willen zu erwecken. Indem der Erklärende dies tut, wird er im Regelfalle immer bestrebt sein, seinen Willen in richtiger und deutlicher Weise zum Ausdruck zu bringen. Gelingt ihm dies, so daß der Erfolgswille sich in der Erklärung wiederspiegelt und insbesondere für den Adressaten sichtbar zum Vorschein kommt, so hat er richtig erklärt [1]). Ebenso wie auch das Wort Willenserklärung sich aus den beiden Bestandteilen Wille und Erklärung zusammensetzt und damit nicht nur Erklärung, sondern Erklärung des Willens bedeutet, ist auch der tatsächliche Vorgang der Willenserklärung aus diesen beiden Bestandteilen zusammengesetzt. Sie sind jedoch immer, wie aus dem Verlauf der Willenserklärung hervorgeht, als etwas Verschiedenes, als innere und äußere Tatsache zu erkennen, obwohl sie praktisch im Regelfalle zusammenfallen.

Will nun weiterhin der Erklärungsgegner den inneren Willen des Erklärenden richtig erkennen, so muß er in richtiger Weise rückschließen, d. h. er muß, nachdem der Erklärende richtig erklärt hat, auf dem umgekehrten Wege aus dem Spiegelbild der Erklärung das wahre Bild des inneren Willens ermitteln [2]). Verfährt er hierbei nicht in der richtigen Weise und versteht er den Erklärenden falsch, so trägt *er* die Gefahr, daß sich der Erklärende, der richtig erklärt hat, auf die Erklärung beruft. Andererseits kann aber auch der Erklärungsgegner den Erklärenden bei unrichtiger Erklärung beim Wort nehmen.

Aus dieser Betrachtung des Verlaufs der Willenserklärung ist deutlich erkennbar, daß dem äußeren Bestandteil der Willenserklärung, der Erklärung, rechtlich eine übergeordnete Bedeutung gegenüber dem inneren, dem Willen zukommt. Indem nun die Erklärungstheorie die übergeordnete Bedeutung der Erklärung zu der *allein* maßgeblichen erhebt und den inneren Willen völlig unbeachtet läßt, wird sie der Praxis nur dann gerecht, wenn die Willenserklärung einen in jeder Beziehung normalen Verlauf genommen hat; denn dann fallen Wille und Erklärung zusammen. Alle rechtliche Erheblichkeit kann dann auf die äußere Tatsache der Erklärung konzentriert werden, ohne daß die

---

[1]) Manigk, Willenserkl. und Willensg. S. 150.

[2]) Manigk, We. u. Wg. S. 151.

etwaige Erheblichkeit des kongruenten Willens berührt wird, dessen Erheblichkeit in diesem Falle theoretisch sogar verneint werden kann [3]).

Dieser Normalfall der Willenserklärung liegt aber nicht immer vor. Häufig divergieren Wille und Erklärung. Und noch häufiger bleibt der Sinn der Erklärung objektiv zweifelhaft. In solchen Fällen ist aber eine völlige Außerachtlassung des inneren Willens nach dem geltenden Recht nicht angängig. Die Aufrechterhaltung dieses Satzes der Erklärungstheorie ist hier nicht möglich. Dies zeigt zunächst die Regelung des BGB. bezüglich der Fälle, in denen Wille und Erklärung divergieren. In den §§ 116 ff. geht das Gesetz auf den entgegenstehenden inneren Willen zurück und nimmt damit der Erklärung in mehr oder weniger erheblichem Grade ihre Wirksamkeit, ohne sie jedoch ganz aufzuheben. Letzteres fordert auch die extremste Willenstheorie nicht. Auch nach dieser Theorie sollen in den Fällen der Divergenz zwischen Wille und Erklärung die Geschäftswirkungen immer nur p o s i t i v durch die Erklärung und ihren Inhalt bestimmt werden und nicht durch den inneren, nicht zur Erklärung gelangten Willen. Mit diesem Grundsatz berührt sich die Willenstheorie mit der Erklärungstheorie. Beide haben denselben Kern, der auch durch die §§ 116 ff. nie verworfen wird [4]). Die Frage ist nur die, ob das Recht unter Berücksichtigung eines entgegenstehenden Willens die Wirksamkeit der Erklärung hemmen oder aufheben müsse [5]). Hat sich jemand z. B. zu einer Leistung verpflichtet, so kann immer nur aus dem Inhalt der Vertragserklärungen entnommen werden, zu welcher Leistung sich der Erklärende verpflichtet hat. Wollte er sich zur Lieferung der Sache x verpflichten, erklärte er aber die Lieferung der Sache y, so kann er nur im Wege der Anfechtung nach § 119 seine Verpflichtung zur Leistung der Sache y aufheben. Die Sache x aber kann er nicht ohne weiteres liefern, zu dieser Leistung hat er sich nicht verpflichtet. Es war nur sein innerer Wille darauf gerichtet. Jene positive Wirkung kann erst dann eintreten, wenn ein neues Rechtsgeschäft abgeschlossen, die Erklärung dieses Willens vorgenommen wird. Der abweichende innere Wille kann daher niemals positive Rechtswirkungen erzeugen, sondern sie nur aufheben [6]). In diesen Grenzen ist auch nur die Willenstheorie als begründet anzuerkennen [7]).

Aber nicht nur hier, wo der Rechtsfolgewille von der Erklärung abweicht, läßt das Gesetz ihn zur Erheblichkeit gelangen, sondern auch dort, wo er in der Erklärung genügend Ausdruck gefunden hat [8]). Das ergibt sich schon daraus, daß nach den §§ 116 ff. die Erheblichkeit des divergierenden Willens nur die Wirksamkeit der Erklärung aufhebt oder hemmt. Infolgedessen fordert auch das Gesetz zur begrifflichen Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes die Überein-

---

[3]) Manigk a. a. O. S. 151.

[4]) Manigk a. a. O. S. 154/155.

[5]) Manigk a. a. O. S. 154.

[6]) Vgl. auch Binder, Erbrecht S. 23.

[7]) Manigk, a. a. O. S. 155.

[8]) Manigk, RG. Festschr. Bd. 6 S. 150.

stimmung von Wille und Erklärung[9]). Das ist immer wieder von den Erklärungstheoretikern verkannt worden, die daran festhalten, daß ausschließlich dem divergierenden Rechtsfolgewillen rechtliche Erheblichkeit zukomme. Ferner sind sie auch in dem Irrtum befangen, daß die Willenstheorie die Auffassung vertrete, nicht die Erklärung, sondern der innere Wille allein bestimme die Rechtswirkungen der Willenserklärungen. Diese Annahme beruht aber auf einem Mißverständnis, das heute in der Theorie längst behoben sein sollte und auch auf Grund der Gesetzgebung und Rechtsprechung behoben ist[10]). Wenn von willenstheoretischer Seite aus oft gesagt wird, im BGB. sei eine modifizierte Willenstheorie herrschend[11]), so erweckt diese Formel den Anschein, als ob das BGB. den Willen doch als das grundsätzlich allein wirksame Element betrachte. Dies trifft aber, wie gesagt, nicht zu.

Die Mißverständnisse zwischen den beiden Theorien haben namentlich auf dem hier in Frage stehenden Gebiete der Auslegung in reichem Maße Verwirrungen und Unklarheiten hervorgerufen[12]). Es ist ein verhängnisvoller Irrtum, wenn die Erklärungstheoretiker meinen, daß die Gegner den inneren Willen ohne Rücksicht auf die Erklärung als allein rechtlich bedeutsam ansehen wollten. Das verstieße gegen die geltende Rechtsordnung, insbesondere gegen §§ 116 ff., 133. Man kann immer nur eine Erklärung, eine Äußerung, auslegen, nicht eine innere Tatsache. Würde § 133 die Wirksamkeit des innerlich gebliebenen Willens vorschreiben, so würde es sich erübrigen, nach den §§ 116 ff., wie nach den Regeln über die Anfechtung bei Testamenten den entgegenstehenden inneren Willen gegenüber der Erklärung zu berücksichtigen. Eine Anfechtung des Testamentes nach § 2078 z. B. würde, wenn alle zu erkennenden Umstände den Inhalt einer letztwilligen Verfügung bestimmen würden, vollkommen überflüssig sein, da der abweichende Wille des Erblassers schon in der Auslegung berücksichtigt werden müßte. Das ist aber offenbar nicht der Sinn des § 2078, der ausdrücklich eine Anfechtung für diejenigen vorsieht, die ein Interesse an der Erheblichkeit und Beachtung des inneren Willens haben[13]). Ebenso müßten etwa Täuschung und Drohung bei einem Schuldversprechen schon in der Auslegung berücksichtigt und das Versprechen als nicht wirklich gewollt als nichtig angesehen werden, während es gemäß § 123 BGB. gültig ist und nur unter bestimmten Voraussetzungen angefochten werden kann.

Daß der innere Wille weder bei den Geschäften unter Lebenden noch bei den Verfügungen von Todes wegen festgestellt werden kann, hat auch die Praxis immer wieder hervorgehoben. In zahlreichen Entscheidungen hat insbesondere

[9]) Manigk, RG. Festschr. Bd. 6 S. 150.

[10]) Manigk RG. Festschr. Bd. 6 S. 148.

[11]) Z. B. Enneccerus-Nipperdey I § 155, II.

[12]) Grundsätzliches darüber Manigk We. u. Wg. S. 150 ff. und Irrt. u. Ausl. S. 34 ff.

[13]) Vgl. darüber Manigk, We. u. Wg. S. 148, 157 f.; Binder, Erbr. S. 23.

das Reichsgericht, wie Boyens[14]) schon 1904 festgestellt hat, diesen Standpunkt vertreten. Der Grundsatz, der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Ausdruck gefunden hat, ist der, daß bei der Auslegung nicht eine unmittelbare Ermittelung des Willens (der Absicht) stattfinde, sondern nur eine Ermittelung des Sinns und Wesens der Willenserklärung als des erkennbaren Ausdrucks des Willens. Die sog. „konkrete Feststellung des Willens" verdiene nicht Anerkennung, wenn die Erklärung nicht als Ausdruck dieses Willens gedacht werden könne. Unter diesen Umständen muß daher alles, was in dem gewählten Ausdruck nicht erkennbar ist, bei der Auslegung unbeachtet bleiben, und eine vorhandene Divergenz zwischen Wille und Erklärung kann somit nur zu einer Anfechtung wegen Willensmangels führen[15]). Aus diesem Grundsatz folge, so führt Boyens weiter aus, daß in der Auslegung sich nicht eine solche Feststellung des Willens vollziehe, daß bei ihr die Erklärung zum Beweismittel herabsinke. Vielmehr sei die Erklärung auszulegen, freilich unter Berücksichtigung aller auf die Willensmeinung der Beteiligten hindeutenden Umstände, aber nach objektiven selbständigen Grundsätzen.

Diesen zwar noch nicht restlos geklärten Standpunkt des Reichsgerichts in der Auslegungsfrage hat neuerdings Manigk auch für die jüngere Rechtsprechung dieses Gerichts in seinem hier schon mehrfach zitierten Aufsatze: „Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen" weiter untersucht. Das Reichsgericht hat bei der Auslegung, wo es sich darum handelt, gemäß § 133 den Willen in der Erklärung zur Geltung zu bringen, den Rechtsfolgewillen immer nur dann zur Geltung gebracht, wenn er in der Erklärung sichtbar zum Ausdruck gekommen war. Das Reichsgericht hat anerkannt, daß der Sinn der Willenserklärung gemäß den §§ 133, 157 durch zwei Faktoren bestimmt werde, einen subjektiven und einen objektiven. Dementsprechend hat es bei der Auslegung auch immer Rücksicht, sowohl auf den wirklichen Willen als auch auf die Verkehrssitte[16]) genommen. Nie aber hat es die Auslegung einseitig gehandhabt und entweder erklärungstheoretisch nur die Erklärung oder willenstheoretisch nur den Willen berücksichtigt. Oft hat sich aber der objektive, auch den Gegner bindende Sinn der Erklärung erst dadurch ergeben, daß der wirkliche Wille der Parteien — aus dem gesamten Verhandlungstatbestand — tatsächlich und irrevisibel festgestellt und entschieden wurde, daß er in den Erklärungen auch zum ausreichenden Ausdruck gebracht wäre.

Es ist aus dem gleichen Grunde die vielfach geforderte Auslegung bei den Verfügungen von Todes wegen mit dem Ziele der Erforschung des inneren Willens des Testators abzulehnen. Wenn Danz und Dernburg[17]) unter Berufung auf § 133 im Testamentsrecht die reine Willenstheorie ange-

---

[14]) Boyens, Grenze zwischen Tatfrage und Rechtsfrage in der Rechtsprechung der Zivilsenate des Reichsgerichts, im Sonderheft des Sächs. A. zum 14. Bd. „Die ersten 25 Jahre des Reichsgerichts". 172 ff.

[15]) Boyens a. a. O. S. 182.

[16]) Manigk, RG. Festschr. Bd. 6 S. 148 ff.

[17]) Vgl. oben § 5, S. 33, 34 ff..

wandt wissen wollen, so verkennen sie zunächst, daß der innere Wille niemals zu positiver rechtlicher Wirksamkeit erhoben werden kann. Auch bei den letztwilligen Erklärungen gilt, daß, solange dieser Wille nicht in die äußere Sphäre gelangt ist, er keinerlei bestimmenden Einfluß auf den Geschäftsinhalt hat, auch wenn man bei den letztwilligen Erklärungen, wie Danz es schließlich tut, fordert, daß die Auslegung anders als bei den Geschäften unter Lebenden alle Umstände und Handlungen des Erblassers, alle seine Absichten und Beweggründe als erheblich berücksichtigen müsse, so ist damit doch nicht der Beweis für die Geltung der Willenstheorie bei den Verfügungen von Todes wegen erbracht. Danz tritt daher im Grunde nur für eine Erweiterung des Umfangs des Auslegungsmaterials ein. Dieses spricht er sogar selbst aus[18]), ohne daß ihm allerdings das Gegensätzliche seiner Auffassung klar geworden zu sein scheint. Er sagt nämlich zur Begründung der Forderung, daß alle Umstände und Handlungen des Erblassers berücksichtigt werden müßten, daß selbstverständlich auch der wirkliche Wille des Erblassers „nur aus mit den Sinnen wahrnehmbaren Handlungen festgestellt werden" könne. Damit gibt er zu, daß man auch bei einer letztwilligen Verfügung immer nur die vorliegende Erklärung der Auslegung unterwerfen kann, um ihren Sinn festzustellen. Ist der wirkliche Wille in der Erklärung nicht erkennbar zum Ausdruck gekommen, so kann er in der Auslegung auch nicht berücksichtigt werden und positive Wirksamkeit erlangen. Die Willenstheorie geht auch durchaus nicht auf eine Erweiterung des Auslegungsmaterials hinaus. Die Erheblichkeit des nicht erklärten Willens soll nach dieser Theorie nur unter den oben gekennzeichneten Schranken beachtet werden.

§ 7. Der legale Begriff der Willenserklärung.

Die abgelehnte herrschende Lehre von der Auslegung letztwilliger Verfügungen steht auch nicht mit dem Begriff der Willenserklärung, wie er sich aus dem Gesetz ergibt, in Einklang. Wie wir festgestellt haben, ist die Willenserklärung aus den beiden Bestandteilen Wille und Erklärung zusammengesetzt. Weiterhin ergab sich, daß das positiv Wirksame allein die Erklärung ist, daß der innere Wille allein niemals Rechtswirkungen erzeugen kann, sondern daß der abweichende innere Wille höchstens im Stande ist, die Rechtswirkungen aufzuheben. Mit diesen Feststellungen ist aber noch nicht der legale Begriff der Willenserklärung gefunden. Aber es hat sich bei diesen Feststellungen ein weiteres Merkmal gezeigt, nämlich die Beziehung des Erklärenden zum Gegner der Erklärung. Darauf deutet schon das Wort „Erklärung" hin; denn wenn etwas erklärt wird, so geschieht es, um das Erklärte einem anderen kundzutun und mitzuteilen. Erst wenn diesem anderen etwas kundgetan ist, kann er auch aus diesem Verhalten Rückschlüsse auf den der Erklärung zu Grunde liegenden

[18]) Danz, DJZ. 06 S. 1276.

Willen ziehen und erkennen, was der Erklärende mit seinem Verhalten, seiner Äußerung gewollt hat.

Die Gewinnung des Begriffes der Willenserklärung hängt weiter von der Frage ab, ob Willenserklärung jede Äußerung eines Willens ist, aus der auf einen Inhalt des letzteren geschlossen werden kann, oder ob zum Begriff der Willenserklärung nur diejenigen Äußerungen gehören, die dem Erklärungszweck des Subjekts der Äußerung dienen [1]). Die Beantwortung der Frage im ersteren Sinne würde ergeben, daß jede beliebige Äußerung, die nach der Erfahrung des Verkehrs unter Würdigung aller Umstände regelmäßig den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet, sich also objektiv als auf Rechtsfolgen gerichtet, darstellt, eine Willenserklärung sein würde [2]). Die Beantwortung der Frage in letzterem Sinne ergibt jedoch einen wesentlich engeren Begriff der Willenserklärung, da noch die Absicht des Erklärenden hinzukommen muß, durch sein Verhalten im Zusammenhang mit allen begleitenden Umständen seinen Willen kundzutun [3]).

Wenn nämlich jemand einem anderen gegenüber eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung abgibt, z. B. eine mündliche Vertragsofferte, so will er damit einen auf einen Rechtserfolg sich richtenden Willen kundtun und dem anderen mitteilen. Um dieses zu erreichen, bedient er sich der Äußerung und hat dabei die Kundgebungsabsicht im obigen Sinne. Aus diesem dem Gegner gegenüber beobachteten Verhalten kann letzterer sodann Rückschlüsse auf den Inhalt seiner Geschäftsabsicht ziehen.

An diesem Verhalten erkennen wir zunächst das eine, daß der Äußernde sich der Äußerung bedient, um seinen Willen kundzutun, er somit einen Kundgebungszweck verfolgt. Für die Frage nach dem legalen Begriff der Willenserklärung ist nun bedeutsam, ob der Kundgebungszweck tatsächlich ein Merkmal des Begriffs der Willenserklärung ist, wie er dem Gesetze zugrunde liegt. Das ist tatsächlich der Fall. Betrachten wir mit Manigk nämlich die Normen, welche die Willenserklärung behandeln, zunächst die §§ 116 ff., so erkennen wir in all diesen Fällen, daß etwas kundgetan werden s o l l, und daß der Erklärende auch kundtun w i l l. Geht das Gesetz im Falle des § 116 davon aus, daß jemand einen anderen über seinen Willen durch eine Erklärung täuschen wollte, so kann das nur geschehen, wenn der Erklärende die Absicht hat, durch seine Erklärung etwas kundzutun. Als wesentlich ist gerade in allen Fällen der §§ 116 ff. festzustellen, daß der Erklärende sich in jedem Falle einer Äußerung zum Zwecke der Kundgebung bedient, daß die Erklärung, die er abgibt, zu dem Zwecke erfolgt, etwas kundzutun, und er damit einen Kundgebungszweck ver-

---

[1]) Manigk, We. u. Wg. S. 177.

[2]) So Cosack, Danz, Jacobi, Wedemeyer, Hölder u. a. vgl. Enneccerus-Nipperdey § 136 II A 3, Anm. 10. Letzterer (ebenda) fordert nur, daß sich der Äußernde bewußt ist, daß aus seiner Willensäußerung auf einen Geschäftswillen geschlossen werden kann (Äußerungsbewußtsein). Dies ist jedoch zu wenig.

[3]) Manigk, We. u. Wg. S. 177.

folgt. Eine Mentalreservation wie auch eine Simulation ist nur in Verbindung mit jenem Kundgebungszweck des Erklärenden denkbar, und nicht anders verhält es sich mit der Abgabe einer Erklärung im Scherz, der unrichtigen Übermittlung, der arglistigen Täuschung und dem Irrtum. Überall ist eine Äußerung festzustellen, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtlich erheblichen Geschäftswillens bedient. Die Folge davon ist, daß auf Akte ohne Kundgebungszweck die §§ 116 ff. nicht anwendbar sind und diese Akte infolgedessen auch keine Willenserklärung darstellen [4]). Auf diesen Punkt, ob ein Kundgebungszweck vorliegt, hat sich daher auch die Untersuchung bei Feststellung einer Willenserklärung in erster Linie zu richten [5]). Was im einzelnen kundgetan wird, ist zunächst unerheblich. Es muß etwas Rechtsgeschäftliches sein, irgendein auf einen Rechtserfolg sich richtender Geschäftswille. Haben wir erst einmal einen Kundgebungszweck festgestellt, so ist auch ein Gegenstand gegeben.

Eine Äußerung dient naturgemäß nur dann dem Kundgebungszweck, wenn sie auch einen Kundgebungsinhalt setzt [6]). Allein die Frage nach dem Inhalt kann hier in diesem Zusammenhang deshalb zunächst zurücktreten, weil einmal unter dem Ausdruck „Inhalt" das verstanden werden kann, was der Erklärende unter seiner Erklärung versteht, zum anderen aber auch das, was der Gegner gemäß objektiver Auslegung erblicken durfte. Zudem berührt auch die Frage nach dem Inhalt schon die Frage nach der Wirksamkeit der Willenserklärung, die aber hier, wo es sich um den abstrakten Begriff der Willenserklärung handelt, der von allen Voraussetzungen in seiner konkreten Gestalt losgelöst ist, unerheblich ist.

Prüfen wir nun ein Verhalten dahin, ob in ihm überhaupt eine Kundgebung liegt und liegen soll, so finden wir, daß diese Prüfung bei den ausdrücklichen Erklärungen gewöhnlich leicht fällt und kaum notwendig ist. Nach ihrer Beschaffenheit und ihrer Bestimmung können die ausdrücklichen Erklärungen nur dem Erklärungszweck dienen. Anders aber verhält es sich bei den konkludenten und stillschweigenden Äußerungen, bei denen der Kundgebungszweck selbst fehlen kann, indem dem Handelnden die verkehrsmäßigen Schlüsse durchaus verborgen bleiben können, die aus seinem Verhalten vom Gegner gezogen werden dürfen.

Indes gibt es auch bei den ausdrücklichen Äußerungen Fälle, bei denen nicht ohne weiteres trotz des sprachlichen Ausdrucks das Vorliegen des Kundgebungszweckes angenommen werden kann, so z. B. bei den schriftlichen Entwürfen von Willenserklärungen, Selbstgesprächen usw. Es ist daher bei der Aufstellung des Begriffes die Einschränkung zu machen, daß nicht schon dann eine Willenserklärung vorliegt, wenn ein Wille bloß offenbar wird, sondern erst dann, wenn das Subjekt, das den Willen offenbart, auch die Absicht hat,

---

4) Manigk, We. u. Wg. S. 180 ff.

5) Manigk, We. u. Wg. S. 177 ff.

6) Manigk, We u. Wg. S. 191.

ein Zeichen zur Erkennung seines Willens, ein Zeichen zur Kundgebung zu setzen [7]). Der Kundgebungszweck setzt Erkenntnis des Kundgebungscharakters voraus. Wenn daher jemand den Entwurf einer Willenserklärung fertiggestellt hat, z. B. ein eigenhändiges Testament entworfen hat, so kommt es nur darauf an, ob der Testator mit diesem Entwurf seinen letzten Willen endgültig kundtun wollte, die Absicht hatte, daß die Erklärung auch für andere bestimmt sein solle. Ist dies festgestellt, so liegt eine fertige Willenserklärung, ein Testament, andrenfalls nur ein nicht für den Rechtsverkehr wesentlicher Entwurf vor [8]).

Dem subjektiven Erfordernis der Willenserklärung, dem Kundgebungszweck, entspricht aber auch ein objektives: der Zugang der Willenserklärung in die Wahrnehmungssphäre des Gegners, dem sie ihren Inhalt kundtun soll. Alle rechtsgeschäftlichen Äußerungen werden deshalb vorgenommen, damit sie einem anderen zugehen. Daraus ist ersichtlich, daß der Zugang nicht das zufällige Hingelangen der Willenserklärung zum Gegner bedeutet. Vielmehr hat der Erklärende den Willen, daß dem Gegner die Willenserklärung zukommt, ihm zugänglich gemacht wird. Die Willenserklärung ist gerade dazu bestimmt vom Gegner wahrgenommen zu werden, infolgedessen muß auch der Kundgebungszweck mit dem Willen des Erklärenden verwirklicht werden. Dies ist dann geschehen, wenn die Willenserklärung, veranlaßt durch das Verhalten des Erklärenden, in den Wahrnehmungsbereich des Gegners gelangt ist. Erst aus dem Zugang, der das äußere Substrat des Kundgebungszwecks darstellt, kann auch immer auf letzteren geschlossen werden, so daß daraus festgestellt werden kann, ob eine rechtsgeschäftliche Erklärung oder bloß eine Äußerung vorliegt [9]). Würde die Urkunde ohne den Willen des Erklärenden dem Gegner zugestellt werden, so läge überhaupt keine Willenserklärung vor. § 130 regelt insofern nicht nur ein Wirkungserfordernis, sondern eine Begriffsvoraussetzung der Willenserklärung.

Nach § 130, der nach der herrschenden Lehre nur auf die sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen anzuwenden sein soll, wird die Willenserklärung erst mit ihrem Zugang beim Empfänger wirksam. Danach soll die Wirksamkeit der Willenserklärung erst dann eintreten, wenn sie dem Empfänger durch den Erklärenden so nahe gebracht worden ist, daß er die Möglichkeit besitzt, sie wahrzunehmen. Aus dieser Wirksamkeitsvoraussetzung des Zugangs, die das Gesetz damit aufstellt, ist zu entnehmen, daß das Gesetz auch im § 130 davon ausgeht, daß die Willenserklärung überhaupt dem Kundgebungszweck dient und daß dem Legalbegriff der Willenserklärung der Kundgebungszweck wesentlich ist [10]). Andererseits zeigt sich auch, daß das Moment des Zugangs, der gerade auf dem Erklärungszweck des Erklärenden beruht, dem Legalbegriff der Willenserklärung wesentlich ist; denn wer eine Äußerung kundgeben will, muß diese

[7]) Manigk, We. u. Wg. S. 203 ff., S. 205.

[8]) Manigk, We. u. Wg. S. 206/07.

[9]) Manigk, We. u. Wg. S. 210/11.

[10]) Manigk, We. u. Wg. S. 193.

Äußerung auch dahin führen, „wo der Kundgebungseffekt, nämlich die Beeinflussung fremder Vorstellungen, eintreten soll“ [11]).

Bei dieser Feststellung taucht eine wichtige Frage auf, nämlich die, ob überhaupt ein Unterschied zwischen empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen gemacht werden kann. Wenn nämlich zum Begriff der Willenserklärung Kundgebungszweck und Zugang gehören, der Erklärende dafür Sorge tragen muß, daß die Äußerung in die Wahrnehungssphäre des anderen Teils gelangt — und deswegen wird auch nur erklärt —, das Gesetz dies selbst zur Wirksamkeit der Willenserklärung vorschreibt, so ist daraus die Folgerung zu ziehen, daß alle Willenserklärungen „einem anderen gegenüber“ abzugeben sind. Eine Unterscheidung zwischen empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen im Sinne der herrschenden Meinung kann somit aus diesem Grunde kaum noch am Platze sein. Damit entfällt dann aber auch, und das ist hier das Bedeutsamste, für die herrschende Lehre die Grundlage für eine andersgeartete Auslegung der Verfügungen von Todes wegen, insbesondere der letztwilligen Verfügungen. Denn diese „andersgeartete“ Auslegung mit dem Ziele der Erforschung des inneren Willens gründet sich letzten Endes nur auf diese Unterscheidung.

§ 8. Die sog. empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen. — Kritik der herrschenden Lehre.

Indem die herrschende Lehre diese Unterscheidung macht und nach dem von Zitelmann [1]) geschaffenen und allgemein angenommenen Sprachgebrauch [2]) Rechtsgeschäfte mit empfangsbedürftigen und mit nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen gegenüberstellt, geht sie davon aus, daß zwar jede Willens-

---

[11]) Manigk, We. u. Wg. S. 193. — Dieses erkennt jetzt auch Nipperdey bei Enneccerus an — § 136 II A 2 c. Zwar lehnt er den Satz, daß es Willenserklärungen ohne Erklärungsgegner nicht gebe, ab, da dies mit dem geltenden Recht unvereinbar sei und durch die Konstruktion eines neuen Begriffes der Empfangsbedürftigkeit einen wichtigen Unterschied innerhalb der Willenserklärung verschleiere. Jedoch hebt auch er unter Berufung auf Jung bei Stammler S. 566—567, hervor, daß eine Rechtswirkung immer nur gegenüber anderen „Interessenten“ eintreten könne; „in isoliertem Menschendasein gäbe es überhaupt kein Recht“. Willenserklärungen wie auch Willensbetätigungen hätten, so sagt Nipperdey weiter, daher letzten Endes immer erst dann „echte“ Rechtswirkungen, wenn sie in Beziehungen zu anderen Rechtssubjekten träten. Damit hat Nipperdey schon einen großen Schritt weiter zu der oben verfochtenen Lehre, daß es keine nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen gäbe, getan.

[1]) Zitelmann, Rechtsgeschäfte S. 23, Allg. Teil, S. 93 ff.

[2]) Dagegen Kohler im ArchBürgR. 13, S. 218, der von „ankunftsbedürftigen“ Erklärungen spricht.

erklärung, um rechtliche Beachtung zu finden, nach außen deutlich in die Erscheinung treten und für diejenigen, welche sie angeht, erkennbar gemacht werden müsse. Aber, so sagt die herrschende Lehre weiter, nicht jede Willenserklärung brauche bestimmten anderen Personen gegenüber abgegeben zu werden oder genauer gesagt, bestimmten anderen Personen zuzugehen [3]). Infolgedessen seien empfangsbedürftig diejenigen Willenserklärungen, die einem bestimmten Gegner zugehen müßten, und nicht empfangsbedürftig diejenigen Willenserklärungen, bei denen dies nicht der Fall sei, bei denen ein bestimmter Erklärungsgegner fehle [4]). Damit gibt aber die herrschende Lehre selbst zu, daß auch diese Willenserklärungen einen Erklärungsgegner haben, daß dieser nur nicht bestimmt sei. Das Unterscheidungsmerkmal soll aber mehr das sein, daß bei diesen letzteren nicht die Notwendigkeit des Zugangs vorliege, und daß die Wirksamkeit dieser Willenserklärungen schon mit der Abgabe eintrete, während dies bei den empfangsbedürftigen Willenserklärungen nach § 130 erst dann der Fall sein soll, wenn sie dem Gegner zugehen. Das kann aber nicht als genügend angesehen werden, um tatsächlich eine Unterscheidung zwischen empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu begründen und einen Erklärungsgegner bei den letzteren zu leugnen. Durch diese rein negative Definition, daß die nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen einem bestimmten Gegner nicht zuzugehen brauchten, wird der Begriff der Willenserklärung überhaupt unklar, und die Folge davon ist, daß mangels genauer positiver Merkmale der Begriff der nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung eine Ausdehnung erfährt, die weit über die Grenzen des Begriffs der Willenserklärung hinausgeht [5]). Die herrschende Lehre rechnet daher auch alle möglichen Äußerungen zu den nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen, die in Wirklichkeit überhaupt keine Willenserklärungen sind, weil die §§ 104 ff., 116 ff., 133 auf sie nicht anwendbar sind.

Nach dem oben gewonnenen Begriff der Willenserklärung muß die Erklärung in irgend einer Weise dem Gegner zugeführt werden. Der § 130, in welchem die herrschende Lehre das Wesen der Empfangsbedürftigkeit anerkannt findet, ist bei genauerer Prüfung nicht bloß auf eine Gruppe der Willenserklärungen anwendbar, sondern auf alle, auch das Testament. Dadurch, daß nach § 130 die Wirksamkeit der Willenserklärung nicht vor dem Zugang eintritt, erhebt das Gesetz den rechtlichen Moment des Zugangs zu einem selbständigen Faktor, so daß, wie wir schon oben festgestellt haben, unter „Zugang" nicht das zufällige Hingelangen der Willenserklärung zum Gegner zu verstehen ist, da der Erklärende gerade auch den Willen hat, daß dem Gegner die Erklärung zukommt. Das muß aber auch bei den sog. nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen der Fall sein; denn auch hier hat der Erklärende einen Gegner, dem gegenüber er die Willenserklärung abgeben will, dem er etwas

[3]) Staudinger, Bd. I, Vorbem. III, 1 vor § 116.

[4]) Enneccerus-Nipperdey § 136, II A, 4.

[5]) Manigk, We. u. Wg. S. 307.

kundtun will. Ob es sich dabei um einen bestimmten Gegner handelt, oder um einen unbestimmten, oder einen ganzen Kreis von Gegnern, ist unerheblich. Erforderlich ist nur, daß ein Gegner vorhanden ist. Ist dies der Fall, dann kann die Wirksamkeit der sog. nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung auch noch nicht mit der Abgabe eintreten, sondern erst dann, wenn sie dem anderen Teil zugegangen ist, d. h., wenn die „Möglichkeit der Kenntnisnahme" besteht, d. h. sie durch den Erklärenden dem oder den Gegnern so nahegebracht ist, daß nach der Verkehrsauffassung die Wahrnehmung derselben ermöglicht ist und auch erwartet werden kann [6]). Die Wahrnehmung kann aber nur dann dem Erklärenden zugerechnet werden, wenn der Erklärende, der die Wirksamkeit seiner Willenserklärung erreichen will, es selbst bewirkt hat, daß die Erklärung dem Gegner zuging. Denn dies gehört auch zum „Erklären" [7]). Der Zugang ist der letzte Teil des auf dem Willen des Erklärenden beruhenden Erklärungsaktes [8]). Das ist aber auch bei den nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen der Fall und ist auch allein das Gebot, das § 130 vorschreibt, daß nämlich derjenige, der erklärt, seine Erklärung auch zum Gegner führen muß. Dies Gebot beruht darauf, daß die Willenserklärung dem Kundgebungszweck dient. Eine Äußerung, deren Wesen im Kundgebungszweck besteht, ist ohne Kundgebungsempfänger undenkbar [9]). Daraus, daß die Erklärung dem Kundgebungszweck dient und dorthin zu führen ist, wo sie wahrgenommen werden kann, ist zu erkennen, daß eben zu einer Erklärung nicht die bloße Abgabe genügt. Infolgedessen müssen auch die sog. nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen dem Kundgebungszweck dienen und auch Empfänger haben, für welche die Erklärungen berechnet sind. Diesen Empfängern müssen auch diese Erklärungen zugeführt werden, um wirksam zu sein. Anderenfalls dürften wir die nicht empfangsbedürftigen Äußerungen, wenn es Äußerungen ohne Kundgebungszweck sein würden, nicht zu den Willenserklärungen rechnen. Diese Folgerung wird aber selbst von der herrschenden Lehre nicht gezogen [10]).

Somit ist auch der § 130 auf die sog. nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen anwendbar, da alle Willenserklärungen „einem anderen gegenüber" abzugeben sind [11]). Wie indessen eine Willenserklärung einem anderen gegenüber abzugeben ist, der Zugang sich vollzieht, richtet sich ganz nach

---

[6]) Manigk, We. u. Wg. S. 311, vgl. auch Enneccerus-Nipperdey § 149 II A. 1. Abzulehnen und von den meisten Autoren abgelehnt ist die Lehre, daß eine Willenserklärung erst dann zugegangen sei, wenn der Empfänger den Besitz an der Erklärungsurkunde erlangt hat, so Titze, Jherings J. 47 S. 359.

[7]) Manigk, We. u. Wg. S. 312.

[8]) Manigk, We. u. Wg. S. 312.

[9]) Manigk, We. u. Wg. S. 313.

[10]) In konsequenter Weise haben Binder, Die Rechtsstellung des Erben S. 93, und Hellmann, Jherings J. Bd. 42, S. 449, diese Folgerung gezogen, indem sie davon ausgingen, daß keine Erklärung ohne einen Gegner sei, für den sie berechnet sei.

[11]) Manigk, We. u. Wg. S. 314.

Art und Lage des Empfängers. Infolgedessen ist der Zugangsmodus auch bei den einzelnen Willenserklärungen ganz verschieden [12]). Da das Gesetz hierüber keine Vorschriften gibt, kann das Merkmal nur ein natürliches sein, das sich aus dem Kundgebungszweck ergibt. Wenn daher dem Gegner die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft werden muß, so kann dies nur eine natürliche Wahrnehmungsmöglichkeit sein; denn das Kundtun selbst ist auch ein rein natürlicher Vorgang und die Willenserklärung ist in erster Linie etwas Physisches [13]). Der Kundgebende richtet seine Kundgebung so ein, daß sie von dem Empfänger wahrgenommen werden kann, er stellt sich dabei ganz auf den Empfänger und dessen Wahrnehmungsvermögen ein. Es ist in jedem Falle dem Empfänger die Wahrnehmungsmöglichkeit so zu verschaffen, daß sie auch gerade dieser Empfänger, für den sie bestimmt ist, wahrnehmen kann. Ein juristisches Merkmal, wie z. B. Besitzverschaffung würde daher nicht in jedem Falle ausreichend sein [14]), da nicht in jedem Falle eine in einem Schriftstück verkörperte Erklärung vorliegt und vorzuliegen braucht.

Nach alledem ist auch bei dem Testament, das heute noch immer als Hauptvertreter der sog. nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung gilt, ein Zugang in obigem Sinne notwendig und auch festzustellen. Das ist aber nicht nur bei den Arten des Testamentes der Fall, welche gegenüber einer Behörde oder einem Beamten oder gegenüber gesetzlich bestimmten Privatpersonen errichtet werden, sondern auch beim eigenhändigen Testament. Bei ersteren ist es offensichtlich, daß sie eines Zugangs bedürfen, obwohl diese Arten von Willenserklärungen gewöhnlich gerade zu den nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen gerechnet werden. Es ist aber zu erkennen, daß auch hier eine durch Gesetz besonders festgesetzte Stelle vorhanden ist, der die Erklärungen zugehen, und welche die Interessen der wahren Erklärungsadressaten vertritt [15]). Mit dem Zugang der Erklärung an diese Stelle ist auch der Zugang an die eigentlichen Empfänger als eingetreten anzusehen und die Erklärung auch diesen letzteren gegenüber erfolgt.

Diese amtlichen Interessenvertreter sind nun allerdings beim eigenhändigen Testament nicht vorhanden und es könnte scheinen, als ob bei dieser Testamentsart überhaupt kein Empfänger vorhanden sei. Dem ist aber nicht so; denn der Erblasser, der ein eigenhändiges Testament errichtet, will seinen letzten Willen ebenso anderen kundtun, wie der Erblasser, der seinen letzten Willen einer Behörde gegenüber erklärt. Wie er die Erklärung im einzelnen vornimmt, bleibt für die Verwirklichung der Kundgebung des Willens letzten Endes gleichgültig [16]). Er muß nur ebenso dafür sorgen, daß sein letzter Wille einem anderen zugänglich gemacht wird und zugeht, sein letzter Wille somit in die Wahrnehmungssphäre der Beteiligten gelangt. Diese „Pflicht“, die

---

[12]) Manigk, We. u. Wg. S. 315.
[13]) Manigk, We. u. Wg. S. 315.
[14]) Manigk, We. u. Wg. S. 315.
[15]) Manigk, We. u. Wg. S. 328.
[16]) Manigk, We. u. Wg. S. 329.

bei den anderen Errichtungsarten der Behörde aufgebürdet ist, liegt in diesem Falle ihm selbst ob. Hierbei ist zu bemerken, daß das Gesetz ihm die Erfüllung dieser „Pflicht“, nämlich die Überführung der Erklärung an die Beteiligten, so leicht wie möglich gemacht hat. Durch den § 2259 sorgt einmal nämlich das Gesetz dafür, daß nicht der Besitzer des Testamentes die Überführung des Testamentes und damit den vom Erblasser erstrebten Zugangseffekt vereitelt, und durch die §§ 2260 und 2262 sorgt es dafür, daß das Nachlaßgericht den Beteiligten von dem Inhalt des Testamentes Mitteilung macht [17]). Somit braucht der Erblasser nichts weiter zu tun, als das Testament so niederzulegen, daß es den Beteiligten beim Erbfall zugehen kann, d. h. er muß es in eine Lage bringen, daß es gefunden werden kann. Eine Erklärung dagegen, die der Erblasser in eine solche Lage geflissentlich nicht gebracht hätte, würde als eine noch nicht endgültige, für den Rechtsverkehr nicht bestimmte anzusehen sein. So wenig ein Monolog eine Willenserklärung ist, ist es ein privater schriftlicher Entwurf.

§ 9. Die Auslegungsmethode, die dem legalen Begriff der Willenserklärung entspricht.

Wenden wir nun die aus den oben angestellten Untersuchungen über den Begriff der Willenserklärung gewonnenen Ergebnisse auf die hier in Frage stehende Auslegung an, so finden sich ohne weiteres auch die leitenden Grundsätze und Gesichtspunkte für eine praktisch zu handhabende Auslegungsmethode, die sowohl für den Richter als auch für den Laien in zweifelhaften Fällen von großem Werte ist und zu einem sicheren und befriedigenden Ergebnisse führt. Die von der herrschenden Lehre bei der Auslegung der Verkehrsgeschäfte beobachtete Zurückhaltung vor der Anerkennung der Rechtserheblichkeit innerer Tatsachen, die in der einseitigen Auffassung der Erklärungstheorie wurzelt, kann angesichts des gewonnenen Begriffes der Willenserklärung nicht mehr länger aufrecht erhalten werden.

Der Legalbegriff der Willenserklärung zeigt ganz im Gegensatz zu der Auffassung der herrschenden Lehre, daß der als Erklärung bezeichnete Teil gerade inhaltlich und substantiell durch den Willen des Erklärenden wesentlich bestimmt und beeinflußt wird, da der Erklärende sich gerade der Erklärung bedient, um damit seinen Willen auszudrücken und kundzutun. Es kann somit auf Grund dieser Feststellungen bei den Verkehrsgeschäften nicht mehr, wie besonders Danz es tat, von der alleinigen Notwendigkeit der objektiven, vom Standpunkt des Empfängers und des Verkehrs ausgehenden Auslegung gesprochen und eine rein „realistische“ von außen an die Erklärung herantretende

[17]) Manigk, We. u. Wg. S. 329.

Auslegung verfochten werden, die den Willen des Erklärenden gänzlich unbeachtet läßt. Die Auslegung bei den Verkehrsgeschäften hat durchaus nicht lediglich „den objektiv erkennbaren Sinn der Erklärung" zu Grunde zu legen, sondern sie muß sich auch um den inneren Willen oder darum kümmern, was der Erklärende mit der Erklärung ausdrücken wollte [1]). Der innere Wille ist durchaus nicht erst im Stadium der Anfechtung als ein erheblicher Faktor zu bewerten, sondern er muß auch schon im Stadium der Auslegung beachtet werden und wird von der Rechtsprechung tatsächlich auch beachtet [2]). Daß dies freilich immer unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Erklärung geschehen muß, ist eine selbstverständliche Notwendigkeit, die sich ebenfalls aus dem Begriffe der Willenserklärung als einer Einheit von Wille und Erklärung ergibt. Ohne Berücksichtigung der Erklärung kann niemals eine Auslegung stattfinden und der innere Wille erforscht werden.

Es entspricht somit dem legalen Begriff der Willenserklärung die Auslegungsmethode, die frei von jeder einseitigen Auffassung der Willens- und Erklärungstheorie gemäß der Einheit vom Wollen und Erklären den Satz zu Grunde legt, daß in der Erklärung der Wille wirkt, und die diesen Willen in der Erklärung als Inhalt der Erklärung zu erforschen sucht. Gelingt es dem Auslegenden, diesen inneren Willen in der Erklärung festzustellen, dann ist auch der Inhalt und der Sinn der Erklärung gefunden, der die Rechtswirkungen bestimmt [3]). Daraus folgt, daß die für die Auslegung bedeutsame Frage, ob die Auslegung den erklärten Willen zur Wirksamkeit zu bringen, oder nur das „Erklärte", den sog. Inhalt der Erklärung ohne Rücksicht auf das wirklich innerlich Gewollte festzustellen hat, im ersteren Sinne zu beantworten ist [4]).

In der einseitigen Anerkennung der Erklärungstheorie und in der gegensätzlichen Auffassung von Wille und Erklärung konnte die herrschende Lehre allerdings nur zu einer Beantwortung der Frage in letzterem Sinne gelangen. Sie hat dieses letzte Ergebnis daher auch immer betont. Nach dem legalen Begriff der Willenserklärung, der weder die Erklärung noch den Willen selbständig und allein zur Vorherrschaft erhebt, sondern beide Größen in einer Einheit zeigt, kann die Frage aber nur so beantwortet werden, wie sie hier beantwortet ist. Die Auslegung darf nicht an dem vorbeigehen, was der Erklärende mit seiner Erklärung gewollt hat. Wenn der innere Wille, der ja allein nicht zur Wirksamkeit gelangen kann, sich in der Erklärung Wirksamkeit verschafft und den Sinn der Erklärung mitbestimmt, dann muß auch die Auslegung bei der Sinnesermittlung den in der Erklärung enthaltenen Willen mitberücksichtigen und ihn auch in der Erklärung zu erforschen suchen. Dadurch wird erst die Erklärung in ihrer ganzen Bedeutung gewürdigt und

---

[1]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 189.
[2]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 189.
[3]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 193.
[4]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 192.

der ihr zukommende Sinn voll erfaßt. Der Erklärende hat die Erklärung so einzurichten, daß gerade der Gegner sie zu verstehen in der Lage ist. Der Gegner aber hat die Erklärung dahin zu deuten, was der Erklärende mit ihr in Wahrheit zum Ausdruck bringen wollte.

Es muß immer beachtet werden, daß der für die Rechtswirksamkeit erhebliche Sinn einer Erklärung nicht bloß objektiv durch den Sprachgebrauch und die Verkehrsauffassung geschaffen wird, sondern daß auch das subjektive Moment des Willens des Erklärenden mitbestimmend ist. Der Erklärungsgegner muß immer beachten, daß hinter dem äußeren Verhalten des Erklärenden auch ein Wille steckt, und daß dieser Wille den Sinn dieser Erklärung bestimmt. Der Erklärungsempfänger oder wer sonst zur Auslegung berufen ist, darf daher bei einer nicht eindeutigen Erklärung nicht bei den objektiven Erklärungszeichen stehenbleiben, sondern er muß die Erklärung nach verschiedenen Seiten würdigen und festzustellen suchen, einmal welcher Wille durch die Erklärung ausgedrückt werden soll und ihr wirklich zugrunde liegt, sodann aber auch, ob der ihr zugrunde liegende Wille auch erkennbar geworden, und was aus der Erklärung tatsächlich zu entnehmen ist. Die Auslegung hat somit den inneren Willen, der durch die Erklärung wirkt, in der Erklärung zu erforschen und festzustellen[5]).

Diese Auslegungsmethode, die dem wahren Sinne des § 133 gerecht wird, und die bei der Auslegung von Verkehrsgeschäften als maßgebend bereits in Literatur und Rechtsprechung anerkannt ist, muß aber auch bei den Verfügungen von Todes wegen und insbesondere auch bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen zur Geltung kommen und Anwendung finden. Gerade bei der letzteren Art der Verfügungen von Todes wegen, dem Testament, sei es bei dem privatschriftlichen, sei es bei dem öffentlichen Testament, kann und darf die Auslegung keine grundsätzlich „anders-geartete" als die bei den Verkehrsgeschäften sein. Die Auslegung muß auch hier von denselben Grundsätzen und Regeln getragen sein wie bei den Geschäften unter Lebenden. Auch das Testament, die letztwillige Erklärung des Testators, ist eine Willenserklärung, eine Äußerung, deren sich der Erblasser zum Zwecke der Kundgebung eines rechtserheblichen Geschäftswillens, seines letzten Willens, bedient. Auch hier finden wir in der „letztwilligen Erklärung" die beiden Größen Wille und Erklärung als eine Einheit zusammengefaßt. Auch hier erkennen wir, daß weder der Wille noch die Erklärung allein bedeutsam sind. Daraus ergibt sich auch hier mit zwingender Notwendigkeit der Satz, daß der Wille durch die Erklärung wirkt, und daß die Wirkungen einer Willenserklärung nur durch das Erklärte bestimmt werden, und daß der Wille allein nie zur Wirksamkeit gelangen und positive Wirkungen äußern kann.

Geht aber diese Auslegungsmethode bei den Verkehrsgeschäften über die engen Grenzen hinaus, welche die herrschende Lehre der Auslegung zieht, und berücksichtigt sie bei diesen Geschäften auch den in der Erklärung wirkenden

[5]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 197.

Willen, so schränkt sie umgekehrt bei den Verfügungen von Todes wegen die Auslegung dahin ein, daß sie im Gegensatz zu der herrschenden Lehre bei diesen Geschäften den inneren Willen nicht ohne Berücksichtigung der Erklärung zur Geltung bringt. Dadurch ergibt sich, daß die Auslegung bei den Geschäften unter Lebenden wie auch von Todes wegen die gleiche ist. Es kann daher bei den Verfügungen von Todes wegen allgemein, wie auch bei den letztwilligen Verfügungen im besonderen die Notwendigkeit einer rein subjektiven Auslegung ebensowenig in Frage kommen, wie bei den Verkehrsgeschäften die Notwendigkeit einer rein objektiven, „realistischen" Auslegung. Infolgedessen kann auch hier ebenso wenig davon gesprochen werden, daß die reine Willenstheorie anzuwenden sei, wie bei den Geschäften unter Lebenden, daß dort die reine Erklärungstheorie anzuwenden sei.

Aus diesen Feststellungen ergibt sich für die Auslegung bei den Verfügungen von Todes wegen die wichtige Folgerung, daß niemals der Wille entgegen dem Inhalt der Erklärung Wirksamkeit erlangen kann. Diese bei der herrschenden Lehre zwar nicht ausdrücklich zu findende, jedoch aus ihren Grundsätzen zu entnehmende Ansicht [6]) kann angesichts des legalen Begriffes der Willenserklärung und den sich daraus ergebenden notwendigen Folgerungen nun nicht mehr länger aufrecht erhalten werden. Die herrschende Lehre begründet diese rein subjektive Auslegung bei den Verfügungen von Todes wegen mit den überaus weitgehenden Folgerungen damit, daß diese Geschäfte keine Verkehrsgeschäfte seien, daß somit auch die Worte des Erblassers nicht in dem verkehrsüblichen und gemeingewöhnlichen Sinne aufzufassen seien, sondern in dem Sinne, den ihnen der Erblasser beizulegen pflegte. Gegenüber dieser Begründung ist jedoch zu bemerken, daß auch bei den Geschäften unter Lebenden nach richtiger, weit verbreiteter Lehre die Worte des Erklärenden nicht nur in dem verkehrsüblichen und gemeingewöhnlichen Sinne zu verstehen sind, sondern daß eben auch hier durchaus der Sinn entscheidend ist, den der Erklärende seinen Worten beigelegt hat. Denn, wie schon oben bemerkt, wird der Sinn einer Erklärung nicht nur durch den Sprachgebrauch und die Verkehrsauffassung allein bestimmt, sondern in erster Linie durch den Willen des Erklärenden, und dieser Wille, der sich hinter dem Wortlaut verbirgt, ist zu erforschen. Erst wenn kein individueller Sprachgebrauch des Erklärenden feststellbar ist, ist der verkehrsübliche Sinn maßgebend [7]).

Von diesem Standpunkt aus hat daher der Auslegende sowohl bei den Geschäften unter Lebenden als auch bei den Geschäften von Todes wegen zunächst immer von der Frage auszugehen: Was haben die Parteien, was hat der Erklärende gewollt? Dadurch ist der Auslegende gezwungen, auf alle Umstände einzugehen, die geeignet sind, den dem Wortlaut wirklich zugrunde liegenden Willen des Erklärenden erkennen zu lassen. Dabei hat der Auslegende ganz besonders auch auf die Person des Erklärenden und dessen In-

---

[6]) vgl. Anm. 1 S. 32, besonders Dernburg V § 42 III.

[7]) Titze, Mißverst. S. 86 ff.

teressen und Absichten einzugehen, ferner in erster Linie auch auf die wirtschaftlichen und persönlichen Zwecke des Rechtsgeschäfts. — Alle diese Umstände werden bei genauer Untersuchung und Würdigung immer die wahre Willensmeinung des Erklärenden zeigen, nämlich das, was der Erklärende mit der Erklärung gewollt, welche Ziele und Zwecke er mit dem ganzen Rechtsgeschäft verfolgt hat. Ist das alles aufgeklärt, dann wird es dem Auslegenden auch weiter gelingen, vollends Licht in das Dunkel der Worte zu bringen, wenn er den nunmehr gefundenen inneren Willen, welcher der Erklärung zugrunde liegt, aber nur undeutlich und in mangelhafter Form in der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist und damit zu Zweifeln an dem wahren Sinn der Erklärung Anlaß gibt, auch in der Erklärung nachzuweisen vermag.

Gewöhnlich wird nun zwar immer leicht zu finden sein, welcher Wille der Erklärung zugrunde liegen soll, und tatsächlich zugrunde liegt. Denn es wird sich wohl stets jede Partei zur Durchführung ihres Anspruches auf den Willen berufen, den sie erklärt haben will, falls der Sinn ihrer Erklärung und damit auch die Existenz ihres Anspruches angezweifelt werden sollte. Der Wille wird daher, wenn er sich nicht schon aus den Umständen des Geschäfts ergibt, dem Auslegenden häufig unmittelbar von den Parteien mitgeteilt werden. Dasselbe wird auch bei einer letztwilligen Verfügung der Fall sein. Derjenige, der die Verfügung in Händen hat und aufgrund dieser Verfügung Rechte herleitet, wird stets sofort nachweisen, daß der Testator den Willen gehabt hat, ihn z. B. zum Erben einzusetzen, und daß dieser Wille auch der Verfügung zugrunde liegt. Die Aufgabe der Auslegung ist daher häufig nicht die, vorerst aus einem Erklärungstatbestand, dessen Sinn streitig ist, den unbekannten wirklichen Willen, welcher der Erklärung innewohnen soll, zu ermitteln. Vielmehr hat der Auslegende in den weitaus meisten Fällen lediglich die Aufgabe festzustellen, ob auch der angebliche im Rechtsstreit geltend gemachte wirkliche Wille in der Erklärung Ausdruck gefunden hat und erkennbar geworden ist.

Andererseits hat der Auslegende sowohl bei den Geschäften unter Lebenden als auch bei den Geschäften von Todes wegen dann die weitere Frage zu stellen, ob das, was die Parteien gewollt haben, bezw. ob das, was der Erblasser gewollt hat, auch erkennbar kundgetan worden ist [8]). Findet er auf diese Frage nicht die in jeder Hinsicht befriedigende Antwort, d. h. reicht das im gesamten Erklärungstatbestande liegende Auslegungsmaterial nicht aus, um den wirklichen Willen erkennen zu lassen, dann kann und darf er ihn auch nicht zur Geltung bringen. Es darf nicht vergessen werden, daß es sich bei der Auslegung um eine Ermittelung des Sinnes und Wesens der Willenserklärung als des erkennbaren Ausdrucks des Willens handelt und nicht um eine bloße unmittelbare Ermittelung des Willens, ohne daß die Erklärung den Ausdruck dieses Willens darstellt. Das folgt schon daraus, daß der Wille in der Erklärung zu erforschen ist. Das bedeutet nichts anderes, als daß der Wille zu erforschen ist, soweit er in der Erklärung Ausdruck gefunden hat und dadurch den Sinn der Erklärung bestimmt.

---

[8]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 205.

Das Gebot des § 133 ist daher dahin zu verstehen, daß der innere Wille, den der Erklärende gehabt hat, und den er durch seine Erklärung kundtun wollte, zu erforschen und als erheblich festzustellen und zur Geltung zu bringen ist, daß er aber weiterhin nur dann als erheblich festzustellen und zur Wirksamkeit zu bringen ist, wenn er irgendwie in der Erklärung Ausdruck gefunden hat, dort irgendwie erkennbar geworden ist [9]). Um diese Feststellung zu treffen, hat der Auslegende den vorliegenden Inhalt des ihm bekanntgewordenen Willens dem ihm vorliegenden und bekannten Inhalt der Erklärung gegenüberzustellen und beide miteinander zu vergleichen, um ihre Kongruenz zu prüfen. Decken sich beide Inhalte, wird der Wille vollkommen in der Erklärung erfaßt, dann ist auch die Wirksamkeit des inneren Willens als eines erklärten, „objektivierten" [10]) Willens festgestellt. Der Wille wirkt dann durch die Erklärung und hat damit Geltung erlangt. Die anfänglich undeutliche Erklärung ist dann auch ihrem wahren Sinne nach zu verstehen und das, was der Erklärende gewollt hat, ist auch als ihr „objektiver" Sinn anzusprechen [11]).

Die Feststellung zu treffen, daß der Wille in der Erklärung vorhanden ist, bildet zweifellos eine der Hauptschwierigkeiten bei der Auslegung. Bei einer eindeutigen Erklärung, deren Sinn nicht weiter angezweifelt wird, bereitet es naturgemäß keinerlei Schwierigkeiten, den Willen in der Erklärung zu erkennen. Er kann dann auch ohne weiteres zur Geltung gebracht werden. Es liegt bei solchen Erklärungen daher auch keine Veranlassung vor, die Frage zu prüfen, ob der der Erklärung zugrunde liegende Wille auch in dem Gesamttatbestande erkennbar zum Ausdruck gekommen ist. Der Wille wird in diesen Fällen vollkommen in der Erklärung erfaßt, beide Größen bilden eine Einheit und decken sich. Das wird immer dann der Fall sein, wenn der Erklärende unter Benutzung der üblichen Erklärungszeichen eine Erklärung abgegeben und sich so ausgedrückt hat, daß der Sinn seiner Erklärung von vornherein eindeutig feststeht. Dann wird ihn auch der Erklärungsgegner gemäß des diesem eigenen Verständnisvermögens schon allein durch objektive Wertung des Erklärungstatbestandes verstehen und den wirklichen Willen in jener eindeutigen Erklärung feststellen und herausfinden, was der Erklärende mit der Erklärung gewollt hat. Meistens liegen jedoch diese Fälle — und gerade bei den Verfügungen von Todes wegen ist das vielfach der Fall — nicht vor. Sehr häufig gelingt es dem Erklärenden nicht, seinen Willen in vollkommen eindeutiger Weise zum Ausdruck zu bringen. Das liegt allein schon an der psychischen Natur des Willens, die es mit sich bringt, daß der Wille niemals genau durch sinnliche Zeichen wiedergegeben werden kann. Die Zeichen bilden eben immer nur Ersatz odr Symbol für das, was aus der Psyche des Handelnden in die Außenwelt gebracht werden soll [12]). Häufig braucht daher der

[9]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 200, 201/04.

[10]) Loewenwarter, Lehrkomm. I, S. 104.

[11]) Kipp bei Windscheid, Pand. I § 84; vgl. auch die sonstigen zutreffenden Ausführungen von Kipp a. a. O.

[12]) Manigk, Irrt. u. Ausleg. S. 200.

Richter schon von vornherein nicht an eine Auslegung zu gehen, sondern kann, wenn er feststellt, daß der Erklärende in der zwar eindeutigen Erklärung die Wiedergabe seines wahren Willens verfehlt hat, und somit eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung vorhanden ist, sofort die Auslegung ablehnen und den Urheber der Erklärung auf den Anfechtungsweg verweisen [13]. Nur dann ist für ihn die Auslegung geboten, wenn der Wille in der Erklärung durchaus richtig wiedergegeben ist und keinerlei Divergenz zwischen Wille und Erklärung vorliegt, der Erklärungstatbestand aber nach der einen oder anderen Richtung nicht ganz eindeutig ist. Dann hat die Auslegung durch Abwägung des Tatbestandes der Willenserklärung nach der subjektiven und nach der objektiven Seite festzustellen, welches der wahre Sinn der Erklärung ist. Dann kommt es darauf an, ob durch Heranziehung des Erklärungszweckes und aller Umstände, die auf die wahre zugrunde liegende Willensmeinung hindeuten, der behauptete wirkliche Wille, welcher der Erklärung zugrunde liegen soll, objektiv erkennbar geworden ist und in der Erklärung gefunden werden kann [14]. Durch diese konkrete Feststellung des Willens in der Erklärung kann erst der wahre Sinn der Erklärung erkannt werden.

Eine weitere, wie wir schon oben erkannt haben, aus dem Begriffe der Willenserklärung sich ergebende Notwendigkeit ist aber, daß alle den Willen anzeigenden Elemente die Zugangsmöglichkeit besitzen, alle Indizien und Umstände, durch die der Nachweis des wirklichen Willens zu führen ist, zugängliche Elemente des Gesamttatbestandes geworden und auch dem Gegner zugegangen, d. h. in dessen Wahrnehmungssphäre gelangt sind, damit auch die mit dem Willen verknüpften Wirkungen bei dem Gegner eintreten können. Dadurch, daß die Äußerung durch den Erklärenden in irgendeiner Weise dem Gegner zugeführt wird, vollendet sich auch erst der begriffliche Erklärungstatbestand, so daß auch nur das, was auf diese Weise an die Zugangsstelle des Gegners gelangt ist, als Erklärung angesprochen und bei der Auslegung gemäß § 133 berücksichtigt werden kann [15].

Da wir nun aber die Notwendigkeit des Zugangs der Äußerung auch bei den Verfügungen von Todes wegen und vor allem auch beim Testament erkannt haben, da auch die „letztwilligen Erklärungen" Äußerungen darstellen, deren Wesen im Kundgebungszweck liegt, so kann auch hier nur das als Erklärung bewertet werden, was an die Zugangsstelle gelangt ist. Auch hier schafft der Erblasser noch nicht durch die bloße Entäußerung, durch die bloße Aufzeichnung des letzten Willens, eine wirksame Willenserklärung, sondern er schafft diese erst durch die Überführung der Äußerung an die jeweilige Stelle, der die Äußerung zugehen soll, und zwar dadurch, daß er die Urkunde zugänglich macht [16]. Diese Stelle, die sowohl beim Erbvertrag als auch beim Testa-

---

[13]) Manigk, Irrt. u. Ausleg. S. 206.

[14]) Boyens, a. a. O. S. 183.

[15]) Manigk, Willenserklärung S. 456.

[16]) Manigk, We. u. Wg. S. 455/56.

ment vorhanden ist, haben wir bei letzterem insbesondere als die erkannt, welche die Interessen des wahren Erklärungsadressaten vertritt, teils, so beim eigenhändigen Testament, bildeten diese Zugangsstelle aber auch der Bedachte und die übrigen Beteiligten des Testaments selbst [17]).

Wie sich nun im einzelnen der Zugang an die Beteiligten ermöglicht und vollzieht, hängt, wie wir auch schon oben gesehen haben, ganz von der Art der Willenserklärung ab. Das kann im übrigen auch dem Auslegenden gleichgültig sein; denn darauf, wie der Zugang der Äußerung geschieht, hat er sein Augenmerk nicht weiter zu richten, sondern darauf, ob ein Zugang sich vollzogen hat, ob die Äußerung in den Wahrnehmungsbereich der Beteiligten gelangt und die Möglichkeit der Kenntnisnahme gegeben ist. Dann ist es ihm auch möglich, die Äußerung als Erklärung zu werten und sie der Auslegung zu unterwerfen. Ferner braucht er naturgemäß auch nicht Sorge dafür zu tragen, was der Erblasser den Beteiligten zugehen lassen muß und was er nicht zugehen zu lassen braucht. Das ist allein Sache des Erklärenden, der stets seine Erklärung im Hinblick auf die obwaltenden Umstände abgeben und daher Umstände, von denen er weiß, daß sie schon dem Gegner bekannt sind, durch Unterredungen oder sonstige Verhandlungen, nicht mehr besonders zugehen lassen wird. Er wird diese Umstände auch nicht mehr zugehen zu lassen brauchen, er wird sie sich bei seiner Erklärung zunutze machen und sie auf diese Weise mit-„erklären" [18]). Umstände aber, die unbekannt geblieben sind, muß der Erklärende bekannt machen, sollen sie bei der Auslegung Beachtung finden.

Aus alledem erkennen wir, daß bei den Verfügungen von Todes wegen und auch beim Testament nicht mehr, wie es die herrschende Lehre tut, eine rein subjektive Auslegungsmethode damit begründet werden kann, daß diese Geschäfte nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen seien. Diese Ansicht entbehrt gegenüber dem legalen Begriff der Willenserklärung, von dem auch die letztwilligen Erklärungen erfaßt werden, der Begründung. Umsomehr entbehrt sie der Begründung, als auch auf die Verfügungen von Todes wegen und vor allem auch auf die letztwilligen Verfügungen der § 130 anzuwenden ist. Bestimmt auch der § 130, in dessen Norm wir den Begriff der Willenserklärung überhaupt sich widerspiegeln sahen, zwar ausdrücklich nur den Zeitpunkt, in welchem eine Willenserklärung wirksam wird, so bestimmt er damit doch auch zugleich, daß eine Willenserklärung grundsätzlich nur dann und insofern wirksam wird, als sie dem Gegner zugeht. Es muß hierbei immer beachtet werden, daß eine jede Willenserklärung Beziehungen knüpft von dem Erklärenden zu der Stelle, für welche die Erklärung bestimmt ist. Diese Beziehung berücksichtigt auch der § 130. Aus dieser Beziehung heraus ist schließlich die Willenserklärung allein zu verstehen, so daß auch die Auslegung nur im Hinblick hierauf

---

[17]) Vgl. oben S. 47/48.

[18]) Manigk, We. u. Wg. S. 457.

vorgenommen werden kann [19]). Der Erklärende wird sich stets denjenigen, für den er die letztwillige Erklärung errichtet, vorstellen; gleichsam, als ob dieser selbst anwesend sei, wird er daher auch seine Erklärung einrichten. Man könnte sich überhaupt sehr wohl vorstellen, daß das Gesetz vorschriebe, der Bedachte müsse bei der Abfassung und Niederlegung des letzten Willens selbst zugegen sein. Dann würde man ohne weiteres nur das bei der Auslegung berücksichtigen, was dem Bedachten kundgegeben worden und zugegangen ist. Da das aber nun nicht der Fall ist, kann daraus nicht ohne weiteres die Folgerung gezogen werden, daß der Erklärungsempfänger bei den Verfügungen von Todes wegen ganz unberücksichtigt bleiben soll.

Da wir festgestellt haben, daß die vorstehenden Auslegungsgründe in gleicher Weise auf die Geschäfte unter Lebenden als auch auf die Geschäfte von Todes wegen anzuwenden sind, so haben sie damit auch für die Erbverträge Gültigkeit. Das brauchte nicht besonders hervorgehoben zu werden; denn da diese Geschäfte im Sinne der herrschenden Lehre zu den empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu rechnen sind, würden für sie zum mindesten die Grundsätze der Auslegungsmethode für die empfangsbedürftigen Willenserklärungen in Frage kommen. Diese sind aber nicht anders als die, welche auch für die Testamente gelten. Es sei aber hier noch bemerkt, daß auch bei dem Erbvertrag, trotzdem hier ein Vertragskontrahent vorhanden ist, nicht so sehr die Beziehung zu diesem die Auslegung bestimmt, als vielmehr auch hier die Beziehung zu dem Bedachten [20]). Denn auch hier will der letztwillig Erklärende seinen Willen in erster Linie nicht dem Vertragskontrahenten kundgeben und zugehen lassen, sondern dem Bedachten. Daher bestimmt sich auch hier die Auslegung und vor allem die Berücksichtigung des der Auslegung unterworfenen Gesamttatbestandes nach dem, was dem Bedachten zugegangen ist.

§ 10. Das Auslegungsmaterial bei den Verfügungen von Todes wegen und die ergänzende Auslegung.

Haben wir nun festgestellt, daß der bei den Verfügungen von Todes wegen gemäß § 133 zu erforschende wirkliche Wille der Sinn und Inhalt der Erklärung ist, der sich unter Berücksichtigung aller Umstände und des gesamten Verhaltens des Erklärenden ergibt, und daß dieser Erklärungsinhalt sich nur nach der Gesamtheit der den Beteiligten zugegangenen Umstände bestimmt, so können wir nunmehr daraus entnehmen, daß das Auslegungsmaterial bei den

---

[19]) Manigk, Irrt. u. Auslg. S. 215. In anderen Theorien wird die Auslegung der We. von dem aufgestellten Begriffe der We. unabhängig gestellt. Vgl. etwa Enneccerus-Nipperdey I § 192 I. 1 und § 136 II. Das ist grundsätzlich abzulehnen.

[20]) Manigk, Irrt. u. Ausl. S. 215.

Verfügungen von Todes wegen entgegen der Ansicht der herrschenden Lehre kein unbeschränktes ist. Ebenso wie bei den Verkehrsgeschäften erfährt das Auslegungsmaterial auch hier durch die aus dem Zweck und Begriff der Willenserklärung sich ergebende Beziehung zu dem Gegner eine Einschränkung, so daß der Kreis der zu berücksichtigenden Umstände und der Umfang des Gesamtverhaltens auch hier in ganz bestimmter Weise begrenzt ist [1]) Kann daher nur das als Erklärung angesehen und bei der Auslegung gemäß § 133 allein in Betracht gezogen werden, was den Adressaten zugegangen ist, so muß alles von dem inneren Willen, was sich nicht aus dem zugegangenen Gesamttatbestand ergibt, unberücksichtigt gelassen werden. Bei der Auslegung einer letztwilligen Erklärung, der Sinnesbestimmung undeutlicher Worte und Ausdrücke, kann somit der Richter die den wirklichen Willen des Testators anzeigenden und außerhalb des Testamentes liegenden Indizien und Umstände nur soweit in Betracht ziehen und für seine Aufgabe verwerten, als sie auch wirklich den Beteiligten zugegangen sind; denn nur die mit Wissen und Wollen des Testators den Beteiligten zugänglichen und zugänglich gemachten Umstände sind zu Elementen der Erklärung geworden. Der Richter wird Umstände, die an sich zwar erkennbar sind, die aber der Erklärende nicht in den Wahrnehmungsbereich der Beteiligten hat treten lassen, weil diese den Sinn seiner Erklärung nach seinem Willen nicht berühren sollten, nicht berücksichtigen dürfen, wenn nicht eine unzulässige Umdeutung des Testamentes eintreten soll [2]). Die Berücksichtigung von Umständen aber, die nicht nachweislich bei den Beteiligten bekannt sind, und von denen der Erklärende selbst nicht wußte, ob sie bei den Beteiligten bekannt sind, muß der Auslegende selbst dann ablehnen, wenn sie nachträglich bekannt geworden sind und von den Beteiligten dann geltend gemacht werden. Das kann deshalb nicht anders sein, weil der Erklärende eben nur die Umstände bei seiner Erklärung erfaßt, die er den Beteiligten bekannt macht oder aber deren Kenntnis bei ihnen voraussetzt. In diesem Rahmen will er seine Erklärung auch nur verstanden wissen. Nur der auf diese Weise erschlossene Wille ist auch hier der maßgebende [3]).

Nach diesen Grundsätzen ergibt sich, daß ein völlig willkürlicher Sprachgebrauch nicht in Betracht kommen kann, wenn nicht Umstände darauf hindeuten, daß dieser Sprachgebrauch dem Bedachten oder sonst Beteiligten bekannt war oder wenigstens bekanntgemacht worden ist [4]). Es muß daher, wenn der Erblasser in zweideutiger Weise nach seinem besonderen subjektiven Sprachgebrauch Personen oder Sachen bezeichnet hat, geprüft werden, welche Umstände, die auf den Sinn dieser zweideutigen Bezeichnung hinweisen, dem Erklärungsempfänger nach Meinung des Testators bekannt waren oder welche der

---

[1]) Manigk, We. u. Wg. S. 455; Irrt. u. Auslg. S. 212.

[2]) Manigk, We. u. Wg. S. 460/61; vgl. auch Boyens a. a. O. S. 182 Anm. 32; R. Leonhard a. a. O. S. 181 Anm. 3.

[3]) Manigk, We. u. Wg. S. 461.

[4]) Manigk, We. u. Wg. S. 457 ff. S. 462 ff.

Erblasser ihm bekannt gemacht hat. Nur diese können als zugegangen die Wirksamkeit der Willenserklärung bestimmen. Wenn daher von dritter Seite geltend gemacht wird, daß der Erblasser mit dieser oder jener besonderen Bezeichnung, mit diesem oder jenem subjektiven Ausdruck einen anderen Sinn verbunden habe, als den, welcher als zugegangen festgestellt wird, so kann das bei der Auslegung keine Berücksichtigung finden.

Hierbei werden sich, wo die Beteiligten bei der Abfassung des letzten Willens meist nicht zugegen sind, allerdings Schwierigkeiten ergeben. Bei den Verkehrsgeschäften, wo dem Erklärungsgegner sich häufig die Umstände, aus denen der abweichende Sprachgebrauch hervorgeht, offen darbieten, wird es dem Erklärenden leichter möglich sein, den Gegner mit seinem abweichenden Sprachgebrauch bekannt zu machen. Auch dem letzteren wird es leichter sein, den abweichenden Sprachgebrauch zu erkennen und besonders in dem Sinne zu erkennen, wie ihn der Erklärende meint. Aber auch bei den letztwilligen Erklärungen ist nicht der subjektiv von dem Erklärenden gemeinte Sinn der Worte entscheidend. Denn als Auslegungsmaterial kann auch hier nur das Erklärte maßgebend sein, nur der erklärte Wille, d. h. der in der Erklärung sichtbar in die Außenwelt getretene Wille.

In Anbetracht dessen wird daher bei letztwilligen Verfügungen ebenso wie bei den Verkehrsgeschäften derjenige auf den Anfechtungsweg verwiesen werden müssen, der einen inneren Willen des Testators geltend macht, welcher nicht im Gesamttatbestand der Erklärung zum Ausdruck gekommen ist [5]). Die Zulassung einer rein subjektiven Auslegung bei den Verfügungen von Todes wegen würde gegen das Gesetz verstoßen, nämlich das Anfechtungsrecht vollkommen überflüssig erscheinen lassen. Es würde für eine Divergenz zwischen innerem und erklärten Willen bei den sog. nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen keine Möglichkeit vorhanden sein. Die Auslegung würde in jedem Falle auch den nicht erklärten und den Beteiligten nicht bekannt gewordenen Willen zur Wirksamkeit bringen. Das widerspricht aber der Irrtumslehre und dem legalen Begriff der Willenserklärung. Alle Umstände, die dem Gegner nicht zugänglich bezw. nicht zugegangen waren, können daher höchstens zur Klarlegung dienen, daß das Erklärte nicht das Gewollte war [6]). Der gemäß § 2078 bei der Anfechtung festgestellte wirkliche Wille kann ebenso wie der gemäß § 119 festgestellte Wille nur negative Wirkungen äußern und daher nur die Nichtigkeit des Erklärten herbeiführen. Soll der letzte Wille des Testators positiv wirksam sein, so muß er auch nach der Absicht des Gesetzes in der Erklärung sichtbar geworden und den Bedachten auf irgend eine Weise zur Kenntnis gekommen sein.

Wenn daher Titze, selbst einer der Verfechter der herrschenden Auslegungslehre bei den letztwilligen Verfügungen, davor warnt, allzuweit den Willen des Testators zur Herrschaft gelangen zu lassen, weil die Auffassung des Zuwendenden schlechthin nicht allein maßgebend sei, so hat er zweifellos

---

[5]) Manigk, Irrt. u. Ausl. S. 212.

[6]) Manigk, We. u. Wg. S. 426.

mit dieser Ansicht Recht, als er darin einen Verstoß gegen Treu und Glauben und gegen den Begriff der Willenserklärung und vor allem die Irrtumslehre sieht [7]). Trotz dieser Erkenntnis hält aber auch Titze eine andersgeartete Auslegung bei den Verfügungen von Todes wegen für notwendig mit der Begründung, daß keine Gegenpartei vorhanden sei und deshalb auch deren Interessen nicht geschützt zu werden brauchten. Demgegenüber wurde oben festgestellt, daß sehr wohl eine Gegenpartei, eine Adresse für die letztwillige Erklärung vorhanden ist, wenn auch eine unbestimmte. Sofern auch wir hier eine wirklich „andersgeartete" Auslegung anerkannt haben [8]), so ergab sich diese nicht aus der Nichtempfangsbedürftigkeit, sondern aus der von jeher anerkannten favorablen Natur der Geschäfte von Todes wegen, die in den besonderen Auslegungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs insbesondere in dem § 2084 aufrecht erhalten ist.

Es ergibt sich nun aber noch die Frage, wie der Fall zu beurteilen ist, wo der Erblasser ganz zweifelsfrei seinen Willen erklärt, es aber unterlassen hat, für einen nicht vorausgesehenen Fall, der durch Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist, Vorsorge zu treffen und die Gültigkeit seines Willens auch auf diesen Fall zu erstrecken. Diese Fälle treten in der Praxis häufig auf und geben immer wieder zu der Untersuchung Anlaß, inwiefern auch hier im Wege der Auslegung der Wille des Erblassers auf diesen eingetretenen aber nicht vorausgesehenen Fall zu erstrecken und zur Wirksamkeit zu bringen ist.

Ein solcher Fall kann z. B. der sein, daß ein Erblasser den einzigen erbberechtigten Verwandten von seiner gesetzlichen Erbfolge ausschließen will und zu diesem Zwecke zu Erben seines Nachlasses zwei andere nicht verwandte Personen, z. B. ein Ehepaar einsetzt, dabei aber bestimmt, daß im Falle des Vorversterbens eines dieser beiden oder beider Erben, deren eheliche Kinder zu gleichen Teilen an die Stelle treten sollen. Statt des Vorversterbens der zunächst eingesetzten Erben tritt aber nun der Fall ein, daß einer dieser eingesetzten Erben aus dem Grunde wegfällt, weil die diesem gemachte Zuwendung gemäß § 2235 Abs. 2 nichtig ist, da ein bei Errichtung des öffentlichen Testaments zugegen gewesener Zeuge ein Schwager der wegfallenden Person ist. Es fragt sich nun, ob auch in diesem Falle, wo der Erblasser ganz zweifelsfrei seinen Willen dahin kundgetan hat, daß im Falle des Vorversterbens der Erben deren Kinder an deren Stelle treten sollen, auch im Wege der Auslegung dem Willen Wirksamkeit zu verschaffen ist, daß auch in dem eingetretenen Falle der Nichtigkeit der Zuwendung anstelle des weggefallenen Erben dessen Kinder treten sollen.

Hierbei ergibt sich sogleich die weitere Frage, ob in diesem Falle überhaupt von einer Auslegung gemäß § 133 gesprochen werden kann. Es liegt keine unklare und mehrdeutige Erklärung vor, welche die Voraussetzung für die Auslegung bildet, sondern eine Lücke im Willen des Erblassers, welche nicht ausgelegt, sondern nur ergänzt werden kann. Da der Erblasser bestimmt hat, daß die Kinder im Falle des Versterbens der zunächst Eingesetzten an deren

---

7) Titze, Mißverständnis S. 95 ff.

8) Vgl. oben S. 33/34 ff.

Stelle treten sollen, hat er sicherlich auch nur an diesen Fall gedacht. Der Gedanke, daß einer der Eingesetzten auf andere Weise wegfallen könnte, ist ihm bei der Abfassung des Testamentes nicht gekommen.

Weiterhin ist auch die Feststellung zu machen, daß die herrschende Lehre und Rechtsprechung eine ergänzende Auslegung auf Grund des § 157 für zulässig erklärt und zwar nach der herrschenden Auslegung für alle Rechtsgeschäfte, somit auch für die erbrechtlichen. Jedoch scheint man bei dem Testament eine Ausnahme machen zu wollen. Eine einheitliche Stellungnahme ist jedenfalls in der Literatur nicht zu beobachten [9]). Da man aber die Anwendbarkeit des § 157 zumeist ohne Bedenken auf einseitige Rechtsgeschäfte, wie z. B. auf Auslobung, Bevollmächtigung u. a. ausdehnt, ist es angebracht, diesen Grundsatz auch bei dem Testament anzuwenden und auch hier die ergänzende Auslegung gemäß § 157 zuzulassen. Dieses ist umsomehr angängig, als, wie wir dargelegt haben, die Auslegung nach § 133 bei dem Testament keine rein subjektive ist. Auch hier müssen daher die Grundsätze von Treu und Glauben eine gewisse Bedeutung gewinnen, wie sie überhaupt auch über ihr eigentliches Anwendungsgebiet hinaus auf anderen Rechtsgebieten Bedeutung gewonnen haben.

Treu und Glauben müssen ebenso wie bei den Verkehrsgeschäften auch hier berücksichtigt werden. Es ist gerade bei den letztwilligen Verfügungen für den Erblasser, selbst für den gebildeten, oft sehr schwer, alle Möglichkeiten, die irgendwie auftreten können, zu beachten und für jeden einzelnen Fall eine genaue Regelung zu treffen. Mag auch der Erblasser noch so gewissenhaft und umsichtig bei der Abfassung seines letzten Willens zu Werke gehen, alle seine Lebensverhältnisse betreffenden möglicherweise eintretenden Fälle wird er sich nicht vorstellen und vorausschauen können. Es mangelt daher sehr häufig nicht nur an einer unzweideutigen, sondern auch an einer lückenlosen Erklärung. Der in der Erklärung verkörperte Wille des Erblassers ist häufig nicht vollständig.

---

[9]) Während in der Literatur die ergänzende Auslegung z. T. überhaupt nicht behandelt, z. T. abgelehnt wird, so Boehm § 11 S. 4 Anm. 1; Endemann 3. Band, Erbrecht, S. 105/6; Meischeider S. 85, Kretzschmar § 85 I, Ziff. 4, läßt ein anderer Teil der Schriftsteller die ergänzende Auslegung zu, ohne darauf einzugehen, ob sie nach § 157 erfolgen soll, ohne darauf einzugehen, ob sie nach § 157 erfolgen soll, so z. B. Staudinger V, Vorbem. zu §§ 2066—2067; Kipp § 18 I, in etwa auch Fr. Leonhard zu § 2084; Soergel Bem. 1 zu § 133; Planck Bem. 1 zu § 157. Letzterer läßt aber dem § 157 beim Testament gemäß RG. in Jur. W. 1922 S. 344 eine beschränkte Bedeutung zukommen. Dagegen steht das Schrifttum zum großen Teil auf dem Standpunkt, daß § 157 auch auf andere Erklärungen als nur vertragsmäßige Anwendung finden muß, so Enneccerus § 193; Danz, Ausleg. S. 132 ff.; Kipp zu Windscheid § 84 S. 448; Staudinger I Bem. 5d zu § 157; Soergel I, Bem. 2 § 157; RGK. Komm. 1, 2 zu § 157; Fr. Leonhard, Archiv für ziv. Prax. Bd. 120 S. 354.

Das rührt auch daher, daß der Erblasser seinen Willen, der ihn bei dem Abfassen der Verfügung leitet, häufig nicht besonders durch ganz bestimmte Worte kundgibt — dann würde ja auch zumeist eine Auslegung überhaupt überflüssig sein —, sondern daß dieser Wille sich aus der Gesamtheit der getroffenen Verfügungen ergibt, und das leitende Prinzip darstellt, welches das ganze Testament durchzieht. Diesen Willen, der als höherer Gesichtspunkt in jedem Testament obwaltet und aus welchem die einzelnen Anordnungen fließen, gilt es als wirklichen Willen zu erforschen. So ist z. B. in dem oben erwähnten Fall als ein solches Prinzip, als die sich aus der Summe der Einzelverfügungen ergebende Willensrichtung des Erblassers der Ausschluß des einzigen erbberechtigten Verwandten von der gesetzlichen Erbfolge zu erkennen. Das ist der Wille des Erblassers, der ihn bewogen hat, seine Verfügung so abzufassen, daß eine Beerbung durch den Verwandten ausgeschlossen bleibt und damit sein Wille immer zur Geltung kommt. Dieses leitende Prinzip, das der Erblasser durch seine einzelnen Anordnungen kundgegeben hat und das auch den Beteiligten zugegangen ist, muß daher immer, solange die Verfügung aufrecht erhalten bleiben kann, maßgebend sein. Sind daher nun in der Folgezeit nach Abfassung des Testamentes Änderungen der vorausgesetzten tatsächlichen Verhältnisse eingetreten, so muß im Wege der ergänzenden Auslegung aus der Willensrichtung des Erblassers eine Entscheidung für den nicht vorausgesehenen Fall, der durch die veränderten Verhältnisse eingetreten ist, entnommen werden. Die Ergänzung bildet dann eine logische Entwicklung des Willens, der sich durch den Gesamtinhalt der Verfügungen darstellt und erkennbar geworden ist. Somit besteht auch nur dann ein Gegensatz zwischen Auslegung und Ergänzung, wenn eine solche logische Entwicklung des Willens nicht vorhanden ist.

Auch bei den letztwilligen Verfügungen ist daher die ergänzende Auslegung als eine besondere Art der Auslegung in gewissen Fällen durchaus am Platze [10]). Ihre Ablehnung würde daher, wie auch im vorliegenden Falle, sehr oft ungerecht und hart erscheinen und sowohl gegen den im Erbrecht herrschenden Grundsatz der wohlwollenden Auslegung als auch gegen den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen. Notwendige Folge einer solchen Ablehnung würde sein, daß nicht nur Einzelverfügungen, sondern auch ganze Testamente hinfällig würden. Damit würde aber auch eine unbillige Härte gegenüber den durch das Testament eingesetzten Erben eintreten, die auf die Wirksamkeit des Willens des Erblassers vertrauen.

Unerläßliche Voraussetzung für die ergänzende Auslegung bleibt aber. daß eine Lücke vorliegt. Aus diesem Erfordernis ist zu entnehmen, daß sich die Ergänzung verbietet, wenn der Erblasser über gewisse Punkte nichts bestimmt hat, um sie anderweitiger Regelung durch Rechtsgeschäft oder Gesetz zu über-

---

[10]) vgl. Strohal, Erbrecht I S. 133; Crome V S. 652; Danz Ausleg. § 31; Kipp § 18 I; F. Leonhard Anm. 2b zu § 2084, abweichend Boehm § 11 S. 4; Endemann, Erbrecht S. 105/6; Meischeider, S. 85; Kretzschmar, Erbrecht § 85 Ziff. 4.

lassen. Wie überhaupt bei jeder Auslegung, so darf auch hier der völlig zweifelsfrei erklärte Wille nicht umgedeutet und abgeändert werden, um einem nicht vorhandenen Willen Wirksamkeit zu verschaffen. Es geht daher nicht an, ohne weiteres in jedem Falle, wo sich die tatsächlichen Verhältnisse geändert haben, und eine andere Sachlage geschaffen ist, zu erklären, daß der Erblasser dasselbe gewollt haben würde, wenn er an den nunmehr eingetretenen Fall gedacht haben würde. Es kommt immer auf den einzelnen Fall an, und die Ergänzung des Willens ist immer nur da vorzunehmen, wo eine logische Entwicklung des Willens möglich ist, die Ergänzung somit nicht gegen das leitende Prinzip des Testaments und auch nicht gegen das Gesetz verstößt. Inwieweit eine Ergänzung möglich ist, wird sich daher ganz aus den Umständen ergeben. Andernfalls würden wir unzulässigerweise die für einen bestimmten Fall gegebene Anordnung auf einen ganz anderen Fall erstrecken und zu dem Willen des Erblassers einen anderen hinzufügen, den er vielleicht nie gehabt hat und auch nie hat erklären wollen. Dadurch würden wir uns nur die Stellung eines zweiten Erblassers anmaßen und durch die Auslegung einen neuen Willen schaffen und in das Testament hineintragen. Vor allem würden wir dadurch gegen den Begriff der Willenserklärung verstoßen und einen Willen berücksichtigen, der vom Erblasser nicht kundgegeben worden ist.

C. Schluß.

§ 11. Die Auslegung in der Praxis der Gerichte.

Schon oben [1]) haben wir bei der Frage nach dem wirklichen Willen, ob darunter der innere, nicht in die Außenwelt gelangte Wille zu verstehen sei, bemerkt, daß das Reichsgericht in seinen zahlreichen Entscheidungen, die Boyens und Manigk in ihren oben aufgeführten Schriften besprochen haben, seit jeher den Standpunkt eingenommen hat, daß der innere, nicht in Erscheinung getretene Wille weder bei den Geschäften unter Lebenden noch bei den Verfügungen von Todes wegen wirksam werden könne, daß vielmehr der gemäß § 133 zu erforschende wirkliche Wille auch erklärt sein müsse. Dieser Standpunkt kehrt nicht nur in fast allen Entscheidungen des Reichsgerichts, die sich mit der Auslegung von Willenserklärungen befassen, wieder, sondern ist auch in den zahlreichen Entscheidungen der Untergerichte festzustellen. Die Gerichte gehen stets davon aus, daß nur eine Erklärung der Auslegung unterworfen werden könne, und daß alles das, was nicht irgendeinen Ausdruck in der Erklärung gefunden habe, unberücksichtigt zu lassen sei. Auch auf dem hier in Frage stehenden Gebiete bei der Auslegung der Verfügungen von Todes wegen und hier vor allem bei dem Testament ist kaum irgendein Anhaltspunkt dafür zu finden, daß die Untergerichte der sog. andersgearteten Auslegung der herrschenden Lehre gefolgt seien. In allen Entscheidungen finden wir immer wieder, daß es einerseits nötig ist, daß der Wille des Erblassers auch wirklich aus der Verfügung zu entnehmen ist. Andererseits finden wir es aber auch als genügend, wenn der Wille aus dem Gesamtinhalt der Verfügung zu entnehmen ist, und er dort, wie die Gerichte sich zumeist ausdrücken, einen, wenn auch noch so unvollkommenen Ausdruck gefunden hat. Erst dann könne er vollends durch die Auslegung zur Geltung gebracht werden, wobei auch formlose Erklärungen herangezogen werden könnten. Damit decken sich die in diesen Entscheidungen niedergelegten Auffassungen von der Auslegung durchaus mit der hier dargestellten Auslegungsmethode, die sich auf den legalen Begriff der Willenserklärung gründet.

---

[1]) S. 39 ff.

Aus der Fülle der Entscheidungen, welche die Auslegung bei den Verfügungen von Todes wegen behandeln, seien nur einige wenige, und zwar die bedeutendsten angeführt, welche ganz besonders den Standpunkt der Gerichte in der Auslegungsfrage, wie er auch hier vertreten ist, darlegen.

Bezüglich des inneren Willens sagt der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 14. Dezember 1913 [2]) ganz deutlich, daß Gegenstand der Auslegung nach § 133 nicht der innere und innerlich gebliebene wirkliche Wille sei, sondern der durch die Willenserklärung in die äußere Erscheinung getretene wirkliche Wille des Erklärenden. Dabei betont das RG., daß für eine Auslegung kein Raum sei, wenn sich der Erklärende in einem Irrtum befunden und infolge dieses Irrtums etwas erklärt habe, was er in Wirklichkeit nicht erklären wollte. In diesem Falle sei nur der Weg der Anfechtung eröffnet.

In ähnlicher Weise hat sich das OLG. Karlsruhe ausgedrückt in einer Entscheidung vom 21. Oktober 1913 [3]), wo von einem Vertrag die Rede ist. Das OLG. sagt hier, daß „der wirkliche — innere — Erklärungs-(Vertrags-) Wille auch durch Auslegung nur zur Geltung gebracht werden“ könne, wenn die Vertragsteile ihn irgendwie, unter Berücksichtigung ihres sonstigen Verhaltens, in der Erklärung zum, wenngleich unvollkommenen, Ausdruck gebracht und kundgegeben habe.

Weiterhin ist auch aus den Entscheidungen zu entnehmen, daß eine Auslegung nicht Platz greift, wenn der Wille zweifelsfrei erklärt worden ist, da dann an die Stelle des erklärten Willens ein anderer gesetzt werden würde, der zwar vielleicht als innere Absicht vorhanden gewesen, aber nicht zum Ausdruck gekommen ist. Dies spricht z. B. das OLG. Colmar in einer Entscheidung vom 29. Januar 1913 [4]) in der Weise aus, daß, wenn der Wortlaut einer Verfügung zweifelsfrei und der Wille so deutlich erklärt sei, daß eine andere Auslegung als die angenommene ausgeschlossen erscheine, es für die Auslegung nicht in Frage komme, ob der Erblasser eine andere innere Absicht und etwas anderes in Wirklichkeit gewollt als erklärt habe. Die Auslegung könne nie dazu führen, den erklärten Willen durch einen anderen in Wirklichkeit vorhanden gewesenen, aber nicht erklärten zu ersetzen.

Weiter sagt in dieser Beziehung das OLG. Augsburg in einer Entscheidung vom 24. Mai 1914 [5]): „Würde man die Meinung vertreten, daß das, was letztwillig nicht erklärt worden ist, aber erklärt werden sollte, die gleiche Geltung wie der erklärte letzte Wille zu beanspruchen habe, dann würde nicht, was allein zulässig ist, der erklärte letzte Wille ausgelegt, sondern durch die Auslegung ein neuer Wille geschaffen und in die Verfügung von Todes wegen hineingetragen.“

---

[2]) ZBlfG. Bd. 15, S. 262 No. 157.

[3]) ZBlfG. Bd. 14, S. 473 No. 555; ähnlich S. 667 No. 735/6. BayObLG. vom 2. 1. 14, RG. II, 16. 12. 13.

[4]) ZBlfG. Bd. 17 S. 43 No. 74.

[5]) ZBlfG. Bd. 15 S. 721 No. 652.

Dieser Standpunkt schließt aber nicht eine ergänzende Auslegung aus, die ebenfalls in zahlreichen erbrechtlichen Entscheidungen niedergelegt ist. Die Voraussetzungen der ergänzenden Auslegung, die sich mit den im vorigen Kapitel angeführten Voraussetzungen decken, ergeben sich aus den Entscheidungen selbst. So hält das OLG. Hamburg in einer Entscheidung vom 6. Januar 1913[6]) die ergänzende Auslegung der letztwilligen Verfügung für erforderlich, wenn der Wortsinn der Verfügung den Möglichkeiten der Zukunft nicht genügend gerecht wird. Alsdann habe der Richter den Gedanken des Erblassers aus dem Ganzen der Verfügung auch über deren wörtliche Erklärung hinaus zu entwickeln. Nur, wo eine Lücke deutlich erkennbar sei, dürfe der Richter ergänzen, nicht, wo möglicherweise der Erblasser in bestimmter Absicht nichts bestimmt habe.

Und ebenso RG. IV vom 1. Februar 1915[7]): Bei der Auslegung komme es nicht auf die Bedeutung eines einzelnen Wortes an, vielmehr habe sich die Auslegung mit dem Gesamtinhalt der Erklärung zu befassen. Da der Gesamtinhalt zu berücksichtigen ist, hält auch hier das RG. eine Ergänzung der letztwilligen Verfügung oder eine ergänzende Auslegung in dem Sinne, daß durch sie der Inhalt einer Willenserklärung des Erblassers aus dem Gesamtinhalt der letztwilligen Verfügung vervollständigt wird, falls in einem Punkte eine ausdrückliche Willenskundgebung oder der Willensausdruck verfehlt ist, als nicht über die Grenzen der Auslegungsfreiheit hinausgehend.

Ferner erachtet der 5. Zivilsenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 1. April 1916[8]) die ergänzende Auslegung für zulässig und erklärt, daß für eine Willensergänzung durch den Richter nur dann kein Raum sei, wenn ein Vertrag innerhalb seiner eigenen Grenzen eine ersichtliche Lücke nicht aufweise und, wenn die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen würde. Ebensowenig dürfe die Auslegung dahin führen, anstelle des von den Parteien erklärten Vertragsinhaltes einen anderen Vertragsinhalt zu setzen. Das würde, wenn man den vom RG. abgelehnten Satz konsequent weiterdenkt, ja auch dahin führen, daß ein anderer Wille, den eine Vertragspartei oder ein Erblasser nie gehabt hat, in den Vertrag oder in das Testament hineingetragen werden würde. Anordnungen eines Erblassers, die unzweideutig nur für einen bestimmten Fall gegeben und gewollt sind, dürfen infolgedessen nicht umgedeutet werden. An einer im Wortlaut klaren und in der Bedeutung zweifelsfreien Erklärung des Willens findet die durch § 133 gebotene Auslegung ihre Schranke[9]). Auch dürfen Anordnungen eines Erblassers nicht ohne weiteres auf andere Fälle erstreckt werden. „Der Richter ist aber befugt und verpflichtet, im Wege der Auslegung des Testaments klarzustellen, daß eine Verfügung, die nach einzelnen im Testament gebrauchten Worten und Wendungen nur für einen bestimmten Fall getroffen zu sein scheint, nach dem wahren Willen des Erblassers, für dessen Erforschung auch außerhalb des Testaments liegende

[6]) ZBlFG. Bd. 14 S. 42 No. 103.
[7]) ZBlFG. Bd. 17 S. 43 No. 75 a u. b.
[8]) ZBlFG. Bd. 17 S. 148 No. 237.
[9]) OLG. Bd. 42, S. 128.

Umstände verwertet werden dürfen, in anderen Fällen ebenfalls Geltung haben soll. Dafür, ob dieser Wille einen, wenn auch nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, ist der Gesamtinhalt des Testaments maßgebend." RG. IV. 23. März 1916 [10]).

Aus diesen Entscheidungen ist jedoch nicht zu entnehmen, ob die ergänzende Auslegung auf § 157 gestützt wird. Das RG. läßt sich darüber nur in zwei Entscheidung ganz kurz aus. In der ersteren [11]) mißt der 4. Senat des RG. dem § 157 bei der Auslegung einseitiger letztwilliger Verfügungen eine selbständige Bedeutung neben dem § 133 nicht zu. Im Unterschiede von der Vertragsauslegung, wo es dem Verkehrsbedürfnisse entspreche, daß jeder von den Vertragsparteien seine Willenskundgebung gegen sich in der Bedeutung gelten lasse müsse, die der bestehenden Verkehrssitte und den Anforderungen der Redlichkeit entspreche, habe die Verkehrsgepflogenheit wenn schon sehr gewichtige tatsächliche, so doch nicht die gleiche rechtliche Bedeutung. Sie bilde nur einen Auslegungsbehelf wie jeder andere. Der wirkliche Wille des Erblassers setze sich bei der Testamentsauslegung auch jeder verkehrsüblichen Wortbedeutung gegenüber im positiven und negativen Sinne durch, während bei der Vertragsauslegung das Gesetz die objektiven Anhaltspunkte der Verkehrssitte und der Redlichkeit als unbedingt maßgebend hinstelle. Diese in der Entscheidung dargestellten Grundsätze mögen nun zwar bei der Auslegung von letztwilligen Verfügungen nach § 133 allgemein zutreffen, jedoch für eine ergänzende Auslegung können sie nicht von unbedingter Richtigkeit sein; denn hier kann es bei der Frage der Ergänzung einer Lücke im Willen des Erblassers sehr wohl auch auf die Grundsätze der Redlichkeit und der Verkehrssitte ankommen.

In einer späteren Entscheidung [12]) nimmt der 4. Senat zwar auch an, daß bei einseitigen Verfügungen der § 157 für die Auslegung nicht unmittelbar in Betracht komme. Jedoch scheint der Senat hier über seine Entscheidung vom 11. Januar 1912 hinausgehen und anscheinend zugeben zu wollen, daß diese Gesetzesvorschrift „über ihr eigentliches Anwendungsgebiet hinaus dem Richter objektive Anhaltspunkte allgemeiner Art für die Auslegung an die Hand gibt".

In einer längeren und ausführlichen Begründung eines Beschlusses vom 10. November 1902 hat das KG. [13]) eine Ergänzung des letzten Willens abgelehnt, ohne jedoch erkennen zu lassen, ob es damit allgemein die Ergänzung ablehnt. Es handelt sich um einen Fall, wo darüber zu entscheiden war, ob der § 2069 auf Zuwendungen an Seitenverwandte ausgedehnt werden könne und ob das mangels ausdrücklicher Bestimmung im Testamente durch Auslegung gemäß §§ 2084, 133 festzustellen sei. Der Tatbestand ist kurz folgender:

Die 1902 verstorbene Marie A hatte in ihrem 1900 zu gerichtlichem Protokoll erklärten Testament ihre beiden Brüder Fritz und Carl und die

---

[10]) ZBlFG. Bd. 17, S. 316, No. 353 = „Recht" 1916 No. 1453; vgl. auch „Recht" 1915 No. 1925, 1930, 431.

[11]) JW. 1912, S. 344, Urt. v. 11. I. 1912.

[12]) RGZ. Bd. 82, S. 149 ff., Urt. vom 10. April 1913.

[13]) OLG. Bd. 6, S. 72.

Kinder ihres verstorbenen Bruders Wilhelm zu je $1/3$ zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß ihr Bruder Fritz ihre Möbel und ihr Bett als Voraus haben solle. Da Fritz A nach Errichtung des Testaments aber vor der Erblasserin mit Hinterlassung von 7 Kindern verstorben war, beantragten Carl und die Tochter des Wilhelm davon ausgehend, daß die Kinder des Fritz hinsichtlich des ihrem Vater zugedachten Erbteils an dessen Stelle getreten seien, einen Erbschein dahin zu erteilen, daß Carl zu $1/3$, die drei Kinder des Wilhelm zu je $1/9$ und die Kinder des Fritz zu je $1/21$ Erben geworden seien. Auch der von der Erblasserin ernannte Testamentsvollstrecker, welcher die letztwillige Verfügung entworfen hatte, hatte bei seiner gemäß § 2385 vom Nachlaßgericht veranlaßten Vernehmung erklärt, daß die Erblasserin, welche ihren Bruder Fritz wegen dessen Bedürftigkeit besonders habe bedenken wollen, ohne jeden Zweifel die Kinder desselben ebenso zu Erben eingesetzt haben würde, wie die Kinder ihres damals schon verstorbenen Bruders Wilhelm, wenn sie daran gedacht hätte, daß Fritz vor ihr versterben würde. Als dieser Fall eingetreten sei, hätte weder die Erblasserin vorher eine Abänderung des Testamentes zugunsten der Kinder des Fritz für notwendig erachtet, weil sie beide es als selbstverständlich angesehen hätten, daß die Kinder an die Stelle ihres Vaters treten würden, wie dies auch seitens der Miterben Carl und der Tochter des Wilhelm ausdrücklich anerkannt sei. Die weitere Beschwerde gegen die Ablehnung des Erbscheins war erfolglos.

Das KG. geht in seiner Begründung davon aus, daß, da eine einseitige Verfügung vorliege, die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen sein solle (§§ 1937, 2089). Da nun einer der eingesetzten Erben vor der Erblasserin verstorben sei, so müsse nach § 2094 Abs. 1 Anwachsung eintreten. Da diese Bestimmung aber nur eine Dispositivvorschrift darstelle, so könne der Erblasser gemäß Abs. 3 des § 2094 die Anwachsung ausschließen. Eine solche Ausschließung sei mit hinreichender Sicherheit, falls sie nicht, was nicht notwendig sei, ausdrücklich erklärt sei, aus dem Gesamtinhalt der Verfügung zu entnehmen. Eine Anwachsung sei auch durch Berufung eines Ersatzerben (§ 2096) wie § 2099 ausdrücklich anerkenne, ausgeschlossen. Und für den besonderen Fall, daß der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht habe und dieser nach der Errichtung des Testaments weggefallen sei, habe der § 2069 für den Zweifelsfall eine Ergänzung der Verfügung und die Berufung von Ersatzerben durch die positive Bestimmung vorgesehen, daß in diesem Spezialfalle die Abkömmlinge des Bedachten nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten sollen.

Da es sich aber hier um Seitenverwandte handelt, die zu Erben eingesetzt waren, so kam nach dem Wortlaut des § 2069 diese Vorschrift nicht ohne weiteres in Frage. Es kam nun darauf an, festzustellen, ob etwa ein auf Ausschließung des Anwachsungsrechts gerichteter Wille der Erblasserin aus dem Inhalt des Testaments erkennbar war. Das LG. hatte eine diesbezügliche Feststellung nicht getroffen. Wie das KG. feststellte, enthielt auch das Testament keine Bestimmung, welche dem LG. einen zwingenden Anlaß zu einer solchen besonderen Feststellung hätte geben müssen. Der Beschwerdeführer hätte auch nicht das Vorhandensein eines derartigen Ausschließungswillens der Erblasserin

behauptet, sondern nur eine Verletzung der §§ 2084, 133 gerügt, weil der zu erforschende wirkliche Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, evtl. die Kinder des Fritz anstelle ihres Vaters zu berufen.

Demgegenüber betont das KG., daß eine Verletzung der §§ 2084, 133 nicht vorliege. Wenn auch zur Erforschung des wahren Willens gemäß § 133 außerhalb des Testamentes abgegebene formlose Erklärungen berücksichtigt werden könnten, sowie gemäß § 2084 in Anwendung des im § 133 enthaltenen allgemeinen Grundsatzes, wenn verschiedene Auslegungen möglich seien, diejenige Auslegung vorzuziehen sei, bei welcher die letztwillige Verfügung aufrechterhalten werden könne, so erhalte die hiernach bestehende Auslegungsfreiheit dadurch ihre Grenzen, daß die Auslegung begrifflich nur einen erklärten Willen voraussetze. Ein im Testament in keiner Weise zum Ausdruck gebrachter Wille könne daher nicht im Wege der Auslegung zur Geltung gebracht werden. Würde der nicht im Testament zum Ausdruck gelangte wirkliche Wille gleichwohl zur Geltung gebracht, so würde es sich nicht um eine Auslegung, sondern um eine unzulässige Ergänzung des Willens handeln. Es könne nach den Ausführungen des Beschwerdeführers zwar vermutet werden, daß die Erblasserin, falls sie sich bei der Testamentserrichtung der Möglichkeit des Wegfalls des Miterben Fritz bewußt gewesen wäre, wohl seine Kinder als Ersatzerben berufen haben würde, allein daraus folge schon, daß sie bei der Errichtung des Testaments tatsächlich diesen Willen nicht gehabt und nicht erklärt habe.

Zweifellos kann dieser Entscheidung insoweit zugestimmt werden, als sie zum Ausdruck bringt, daß ein im Testament nicht zum Ausdruck gebrachter Wille nicht durch Auslegung der Testamentsurkunde zur Geltung gebracht werden könne. Ob aber die Entscheidung letzten Endes richtig begründet und ob hier eine Ergänzung des letzten Willens als unzulässig abzulehnen ist, erscheint in gewisser Beziehung fraglich. Sicher darf nicht etwas in die Verfügung hinein interpretiert werden, was nicht in der Verfügung zum Ausdruck gekommen ist. Aber das KG. sagt hier selbst, daß zur Erforschung des wahren Willens auch außerhalb des Testamentes abgegebene formlose Erklärungen berücksichtigt werden könnten. Ein solche formlose Erklärung, die zur Ermittelung des wirklichen Willens herbeigezogen werden kann, ist hier aber die Aussage des Testamentsvollstreckers. Diesem als bei der Abfassung des Testamentes Beteiligten ist der Wille der Erblasserin zugegangen, daß, falls einer der eingesetzten Erben versterben sollte, dessen Kinder an die Stelle treten sollen. Diese Erklärung ist zum mindesten darin zu finden, daß die Erblasserin keine Änderung des Testamentes vorgenommen hat, als ihr Bruder Fritz verstarb. Damit ist also doch wohl ein Wille der Erblasserin dahingehend festzustellen, daß die Anwachsung des freigewordenen Erbteils ausgeschlossen sein soll. Dieser Wille ergibt sich aber auch aus dem Gesamtinhalt der Verfügung. Die Willensrichtung, die im Testament enthalten ist, ist die, daß entweder die Geschwister der Erblasserin oder aber deren Kinder bedacht sein sollen. Für den Bruder Fritz der Erblasserin ist das noch besonders dadurch ausgedrückt, daß dieser wegen seiner Bedürftigkeit noch besonders bedacht werden sollte. Die Bedürftigkeit war aber nicht nur in seiner Person vorhanden, sondern vor allem auch

in der Person seiner Kinder. Aus all diesen Umständen ist zu entnehmen, daß eine Lücke im Willen der Erblasserin vorhanden ist; denn der Fall liegt doch nicht so, daß die Erblasserin absichtlich nichts für diesen Fall bestimmt hat. Das geht ja auch aus der Bekundung des Testamentsvollstreckers hervor. Es würde daher hier eine Ergänzung des Willens der Erblasserin nach dem Gesamtinhalt des Testaments wohl zulässig sein und auch nicht eine allzu subjektive Auslegung darstellen; denn aus dem Gesamtinhalt des Testaments unter Berücksichtigung aller sonstigen zugegangenen Umstände ergibt sich, daß ein die Anwachsung ausschließender Wille hinreichend erklärt ist.

Einen ähnlichen Fall hatte das KG. in einem Beschlusse vom 17. Januar 1910 [14]) zu entscheiden. Auch hier handelte es sich um Zuwendungen an Seitenverwandte, und es war auch hier im Wege freier Auslegung des Testaments zu erforschen und festzustellen, ob eine Ersatzberufung der Abkömmlinge eines bedachten Seitenverwandten, die ein Anwachsungsrecht etwaiger Mitbedachter auszuschließen imstande war, gewollt und angeordnet war oder nicht.

Nach dem Tatbestand des Falles hatten die Eheleute H. und A. M. in ihrem im Jahre 1874 errichteten gemeinschaftlichen Testamente sich zunächst gegenseitig zu Erben eingesetzt und sodann (§ 3) bestimmt: „den Letztlebenden von uns werden substituiert gleichanteilig: 1. die Schwester der Ehefrau E. S. geb. V., 2. meine, des Ehemannes Geschwister a) Frau C. K. geb. M., b) Frau C. L. geb. M., c) der Lokomotivführer L. M. für den Fall, daß er bei dem Tode des Letztlebenden der Testatoren eheliche Nachkommen hinterläßt.“ Der H. M. starb im Jahre 1878, seine Frau im Dezember 1906. Da die Frau E. S. schon im Jahre 1905 gestorben war und der Lokomotivführer L. M. zur Zeit des Todes der Frau A. M. keine ehelichen Nachkommen hatte, erteilte das Nachlaßgericht antragsgemäß einen gemeinschaftlichen Erbschein vom 1. Juli 1907 dahin, daß die Frauen C. K. und C. L. auf Grund des Testamentes „infolge der eingetretenen Nacherbfolge“ je zur Hälfte Erben der Frau A. M. geworden seien. Im Jahre 1909 ergab sich, daß die Frau E. S. eine im Jahre 1906 verstorbene Tochter, Frau X, hinterlassen hatte, von der 5 Kinder, Geschwister X, vorhanden waren. Auf deren Betreiben verfügte das Nachlaßgericht die Einziehung des Erbscheins, weil darin nach Wegfall der Frau E. S. deren Enkel als Miterben aufzuführen gewesen wären. Die Beschwerde der Frauen C. K. und C. L. war zunächst erfolglos, die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Der Vorderrichter, der die Beschwerde der Frauen C. K. und C. L. zurückgewiesen hatte, hatte aus dem von ihm unterstellten Zwecke, den die Testatoren mit dem § 3 des Testaments verfolgt hätten, und aus einer einzelnen Bestimmung des Testaments unter Heranziehung vermeintlicher allgemeiner Erfahrungssätze den Schluß gezogen, es hätte dem Willen des Erblassers oder doch zum mindesten der Ehefrau M. entsprochen, daß anstelle der Frau S., wenn

---

[14]) Jahrb. d. Ensch. d. KG. Bd. 39 A 61; vgl. auch OLG. Bd. 16 S. 75, Beschl. d. OLG. Darmstadt v. 30. XII. 07, wo dieselben Grundsätze entwickelt sind.

diese vor dem überlebenden Ehegatten stürbe, deren Abkömmlinge als Erben der einen Hälfte des beiderseitigen Nachlasses eintreten sollten. Dabei hatte auch der Vorderrichter die Entscheidung des KG. vom 10. 11. 02, OLG. Bd. 6 S. 72, bekämpft. In dieser hier in Frage stehenden Entscheidung läßt das KG. die scharfe Beurteilung, die jener Beschluß überhaupt erfahren hat, auf sich beruhen. Die Rechtsgrundsätze, die der Senat in jenem Beschluß vom 10. 11. 02 entwickelt habe, daß nämlich der § 2069 als gesetzliche Auslegungsregel nicht auf Zuwendungen an Seitenverwandte zu erstrecken sei, und daß ein im Testament in keiner Weise zum Ausdruck gelangter Wille nicht durch Auslegung der Testamentsurkunde zur Geltung gebracht werden könne, seien jedenfalls unbedenklich richtig und kaum angefochten. Das KG. gibt aber zu, daß in der Frage, wie weit gegenüber dem mangelhaften Ausdrucke der wahre Wille des Erblassers zur Geltung gebracht, der Gedanke des Testators „aus dem Ganzen des Testaments entwickelt" werden könne und in welchem Umfange dabei auch außerhalb des Testaments liegende Umstände, insbesondere bei anderer Gelegenheit abgegebene formlose Erklärungen des Erblassers oder allgemeine Erfahrungssätze verwertet werden können, allerdings in anderen Entscheidungen oberer Gerichte, wie auch in späteren Beschlüssen des KG. selbst ein freierer Standpunkt eingenommen worden sei.

In einem Beschlusse vom 15. III. 09 habe, so führt das KG. weiter aus, der entscheidende Senat Stellung genommen zu der Frage, unter welchen Umständen in einem von der Regel des § 2069 nicht betroffenen Fall im Wege freier Auslegung des Testaments zu einem gleichen Ergebnis zu gelangen sei. Dort hat der Senat ausgeführt, die Annahme einer stillschweigenden Ersatzberufung der Abkömmlinge des Bedachten (eines Seitenverwandten des Erblassers) setze voraus, daß besondere Anhaltspunkte bestehen, die auf den Willen des Erblassers schließen lassen, es solle der Bedachte nur als Erster seines Stammes benannt sein und die Zuwendung für den ganzen Stamm gelten. Dieser Schluß werde bei Erbeinsetzung in der Regel gerechtfertigt sein, wenn der Erblasser seine sämtlichen lebenden Geschwister sowie die Abkömmlinge der zur Zeit der Testamentserrichtung schon verstorbenen Geschwister als Erben eingesetzt und zugleich die Teilung des Nachlasses unter sie nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge angeordnet habe. Sei er dagegen in einem einzelnen wesentlichen Punkte der gesetzlichen Erbfolgeordnung abgewichen, so beweise dies, daß er es nicht bei dem Gesetze bewenden lassen wolle. Es entbehre daher in Ermangelung anderer besonderer Umstände auch die Annahme einer stillschweigenden Ersatzberufung der Abkömmlinge eines bedachten Seitenverwandten einer ausreichenden Grundlage. Ferner zwinge zu dieser Annahme nicht die Feststellung, der Erblasser würde, wenn er an die Möglichkeit des Wegfalls eines der eingesetzten Erben gedacht hätte, eine Ersatzberufung der Abkömmlinge vorgenommen haben, vielmehr könne nur ein solcher Wille berücksichtigt werden, der bei dem Erblasser tatsächlich vorhanden gewesen und in ausreichender Weise erklärt worden sei.

In Beachtung dieser Grundsätze, an denen ausdrücklich festgehalten wird, kommt das KG. zur Aufhebung des Beschlusses des LG., das die Beschwerde

der Frauen C. K. und C. L. zurückgewiesen hatte. Es führt dazu weiter aus, daß die weitergehende Ansicht — insbesondere in der Wissenschaft die von Danz (Ausl. S. 251) — nicht gebilligt werden könnte. Hierzu ist zu bemerken, daß diese Begründung zunächst insofern richtig ist, als sie sich auf obige Grundsätze, gegen welche nichts einzuwenden ist, stützt. Richtig ist auch die Ablehnung der Danzschen Ansicht, daß der Richter sich davor hüten müsse, wenn der Testator etwas nicht bedacht und daher eine diesbezügliche Bestimmung zu treffen unterlassen habe, die Intentionen des Erblassers deswegen unbeachtet zu lassen, weil sein Wille im Testament nicht zum Ausdruck gekommen sei. Dies würde eine subjektive Auslegung, wie sie überhaupt von Danz verfochten wird, sein. Eine solche Auffassung widerspricht, wie das KG. unter Berufung auf Motive I S. 155, V. S. 43/44, Planck Anm. zu § 133, Vorb. 4 Abs. 1 e. f. vor § 2064 richtig ausführt, dem Grundsatze, daß auch eine letztwillige Verfügung, wie jedes Rechtsgeschäft, einen wirklich vorhandenen und überdies erklärten Willen voraussetzt. Das Bedeutende an dieser Entscheidung ist aber, daß das KG. hier anders als in der Entscheidung vom 10. XI. 02, über dessen Richtigkeit es auch kein Urteil abgibt, nicht zu einer gänzlichen Ablehnung der ergänzenden Auslegung kommt. Es sagt hier selbst, daß auch ein Wille, dessen sich der Testator nicht voll bewußt gewesen sei, ein „latenter" Wille, ein wirklich vorhandener Wille sei, der, wenn die weitere Voraussetzung zuträfe, daß er in der letztwilligen Verfügung wenigstens andeutungsweise oder versteckt enthalten sei, entwickelt, klargestellt und zur Geltung gebracht werden könne. Es sei anzuerkennen, daß die Grenze zwischen Auslegung und Ergänzung flüssig sei, die Begriffe nicht scharf zu trennen seien.

Der Grund, warum aber das KG. hier zu einer Aufhebung des Beschlusses des LG. und somit zu einer Verneinung des Anfalls des der verstorbenen Frau E. S. zugewendeten Erbteils an deren Enkel, Geschwister X, kommt, ist darin zu finden, daß das KG. hier einen objektiven Ausgangspunkt, der sowohl hinsichtlich des Willens als auch der Willenserklärung gegeben sein müsse, vermißt, der Voraussetzung für eine ergänzende Auslegung sei. „Hat dem Testator die Vorstellung von einem gewissen Sachverhalt und ein darauf bezüglicher Wille gänzlich gefehlt, und entbehrt deswegen auch die letztwillige Verfügung jeder Andeutung eines solchen Willens, so kann dieser objektive Mangel nicht durch das subjektive Urteil des Richters darüber ersetzt werden, was der Erblasser vermutlich gewollt haben würde, wenn er an die fragliche Möglichkeit gedacht hätte." Damit meint das KG., daß zum mindesten objektiv eine Willensrichtung im Testament gefunden werden müsse, aus welcher der vermutliche Wille in diesem besonderen Fall, der durch die veränderten Umstände eingetreten ist, zu erkennen ist. Dieser objektive Ausgangspunkt ist hier nun tatsächlich in dem gemeinschaftlichen Testamente der Eheleute H. und A. M. nicht zu finden. Es ergibt sich, wie das KG. zutreffend ausführt, nichts, was dafür spricht, daß die Enkel der verstorbenen E. S., die Geschwister X, Erben geworden sein sollen. Es ist ein solcher Wille in keiner Weise festzustellen, es fehlen für eine solche Annahme jegliche Anhaltspunkte, so vor allem auch formlose außerhalb des Testaments liegende Umstände. Auch

daraus, daß der Lokomotivführer L. M. nur eingesetzt sein soll, wenn er eheliche Nachkommen hinterläßt, kann ein solcher Wille nicht entnommen werden. Diese Bestimmung ist viel zu allgemein gehalten, um daraus etwas Besonderes entnehmen zu können. Sie kann überhaupt verschiedenen Zwecken dienen. Schließlich ist aber auch, wie das KG. ausführt, eine letztwillige Verfügung nicht im Anschluß an das gesetzliche Erbrecht auszulegen; ein solcher Grundsatz besteht im BGB. nicht mehr. Der Entscheidung dürfte daher zuzustimmen sein.

Darüber, inwieweit auch außerhalb des Testaments liegende Umstände berücksichtigt werden können, lassen sich folgende Entscheidungen aus. Die erste [15]) behandelt die Frage, ob aus einem Erbvertrag die Anordnung einer Ausgleichungspflicht einer Klägerin, die als Nichtabkömmling des Erblassers nicht kraft Gesetzes ausgleichspflichtig war, bezüglich der ihr zu Lebzeiten des Erblassers gewordenen Ausstattung zu entnehmen sei. Das Berufungsgericht hatte die Ansicht vertreten, daß die Anordnung einer Ausgleichspflicht deshalb nicht aus dem Erbvertrag zu entnehmen sei, weil der Vertrag nur von der Anrechnung einer solchen Aussteuer und Ausstattung spräche, welche die Klägerin aus dem Nachlasse des Erblassers erhalten würde. Dagegen vertrat die Revision die Anschauung, daß das BG. sich dadurch mit dem klar erkennbaren Willen des Erblassers in Widerspruch gesetzt habe; denn der Erblasser habe ausdrücklich seinen Willen dahin kundgetan, daß die sämtlichen Kinder möglichst gleichgestellt werden sollten, nach der vom BG. getroffenen Entscheidung dagegen würde die Stieftochter, das ist die Klägerin, eine durch nichts gerechtfertigte sehr erhebliche Bevorzugung vor den leiblichen Kindern erhalten. Diese Rüge hat das RG. als begründet anerkannt und gesagt, daß das BG. sich dadurch, daß es den Wortlaut der in Frage kommenden Bestimmung eine zu weitgehende Bedeutung gegenüber den sonstigen für die Ermittlung der Willensmeinung verwertbaren Umstände beigemessen habe, gegen den § 133 verstoßen habe. Obwohl das BG. an die Spitze seiner Erörterungen den Satz gestellt habe, daß es für zulässig ansehe, den Gedanken des Erblassers auch über die wörtliche Erklärung hinaus aus dem Ganzen der letztwilligen Verfügung zu entwickeln, habe es aber den Rechtsgrundsatz weder erörtert noch zur Anwendung gebracht, daß es möglich und nach Umständen notwendig sei, neben dem Gesamtinhalt der letztwilligen Verfügung auch solche Umstände zur Ermittlung der wahren Willensmeinung heranzuziehen, die außerhalb der Verfügung liegen. In dieser Richtung hält das Revisionsgericht vor allem für die Ermittlung des im Erbvertrage niedergelegten Willens das Vorhandensein eines Entwurfs zu einem neuen Testament des Erblassers, welches aus der Zeit nach der Verheiratung der Klägerin stammt und in welchem die der letzteren gewährte Ausstattung in dem Sinne erwähnt wird, daß ihre Anrechnung auf den Erbteil zu erfolgen habe, für maßgeblich.

Ohne, daß hier näher nachgeprüft werden kann, inwieweit dieser zur Ermittlung des wahren Willens des Erblassers herangezogene Testamentsentwurf dem Erbvertragsgegner bekannt geworden ist, kann doch immerhin den grund-

---

[15]) JW. 1913 S. 991. — RG. IV, Urt. vom 30. VI. 1913.

sätzlichen Ausführungen des Revisionsgerichts zugestimmt werden. Jedenfalls scheint auch diese Entscheidung ebenso wie alle früher angeführten nicht die Auffassung zu vertreten, daß der Wille des Erblassers zur Geltung zu bringen ist, der nicht in irgendeiner Weise erklärt worden ist. Das folgt aus der folgenden Entscheidung des RG. IV vom 29. XI. 1917 [16]), in der auf die eben erwähnte Entscheidung Bezug genommen wird und wo entgegen der Anschauung der Vorinstanz ausgeführt wird, daß es nur dann zulässig sei, bei Auslegung einer letztwilligen Verfügung auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände zu berücksichtigen, wenn der aus den außerhalb des Testaments liegenden Umständen ersichtliche Wille des Erblassers in dem Testament selbst einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden habe. Deshalb verlangt das RG. hier, daß in dem Testament für die Absicht des Erblassers, dem Kläger das Haus gegen Bezahlung des Erwerbspreises und Erstattung seiner Auslagen zuzuwenden, welcher Wille in den Büchern des Erblassers einen zweifelsfreien Ausdruck gefunden hatte, zum mindesten eine Verweisung auf jene Bücher enthalten sein müsse. Diese Ansicht ist hier nach dem, was aus den Gründen zu entnehmen ist, wohl als richtig anzusehen; denn dadurch würde erst der Wille des Erblassers eine genügende Erklärung in dem Testamente selbst gefunden haben und auch den Beteiligten erkennbar geworden sein.

Dieselben Grundsätze sind auch in der Entscheidung des 4. Senats des RG. vom 29. April 1918 [17]) enthalten. Das RG. führt hier aus, daß die Auslegung den wahren Willen des Erblassers zu ermitteln habe und ihre Grenze nur darin finde, daß sie einerseits in der Willenserklärung einen, wenn auch noch so unvollkommenen Anhalt finden müsse und daß sie andererseits dem Wortlaut nicht geradezu zuwiderlaufen dürfe. Innerhalb der so bestimmten Grenzen dürften auch außerhalb des Testamentes liegende Umstände für die Willensermittlung verwertet werden.

In einer Entscheidung vom 11. März 1909 [18]) behandelt derselbe Senat die Frage, ob die Erbeseinsetzung der gesetzlichen Erben wegen Irrtums über den Kreis der zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Personen teilweise angefochten werden kann, ferner den Unterschied der Anfechtung wegen Irrtums von der Ermittlung des Willens durch Auslegung und von unrichtiger Bezeichnung. Das hier für die Auslegung Bedeutende der Entscheidung ist, daß das RG. die Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung gewährt, in welcher die Erblasserin die „gesetzlichen Erben“ zu Erben einsetzte und darunter nur die vollbürtigen Geschwister, nicht die halbbürtigen, verstand.

Dieser Irrtum war dadurch entstanden, daß die Erblasserin dem Gemeindevorsteher, zu dessen Protokoll das Testament erklärt wurde, bei der Aufnahme der letztwilligen Verfügung erklärte, daß ausschließlich die Nachkommen ihrer vollbürtigen Geschwister und nicht die Nachkommen ihrer halbbürtigen Geschwister ihre Erben sein sollten. Der Gemeindevorsteher brachte diesen

---

[16]) JW. 1918 S. 172.

[17]) LZ. 1918, S. 1266/67.

[18]) RGZ. Bd. 70, S. 391.

Willen der Erblasserin dadurch zum Ausdruck, daß die gesetzliche Erbfolge eintreten solle, in der Annahme, daß dabei die vollbürtigen Geschwister vor den halbbürtigen berufen würden. Die Kläger, die zu den vollbürtigen Geschwistern gehörten, klagten deshalb, indem sie zugleich das Testament, soweit die Beklagten, das sind die halbbürtigen Geschwister, als miteingesetzte Erben anzusehen seien, aus § 2078 anfochten, auf Feststellung, daß den Beklagten an dem Nachlasse ein Erbrecht nicht zustehe, vielmehr die Kläger allein die Testamentserben seien. Während in den ersten beiden Instanzen die Klage abgewiesen wurde, hatte die Revision Erfolg.

Das RG. sieht darin, daß die Erblasserin dem das Testament aufnehmenden Gemeindevorsteher ausdrücklich ihren Willen dahin erklärt habe, es sollten die Nachkommen ihrer vollbürtigen Geschwister, nicht die Nachkommen der halbbürtigen Geschwister ihre Erben sein, eine Nichtübereinstimmung zwischen wirklichem Willen und dem im Testament beurkundeten Willen der Erblasserin. Denn in das Testament sei die Bestimmung aufgenommen, daß gesetzliche Erbfolge eintreten solle und nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge (§ 1925) seien neben den vollbürtigen Geschwistern und den Abkömmlingen auch die halbbürtigen Geschwister und deren Abkömmlinge als gesetzliche Erben berufen. Es fehle auch nicht an einer genügenden Darlegung, daß die Erblasserin nicht schließlich die Personen, welche es auch seien, habe bedenken wollen, die nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen seien, falls die Erblasserin der Testamentsbestimmung nur deshalb zugestimmt habe, weil der Gemeindevorsteher versichert habe, daß die vollbürtigen Geschwister vor den halbbürtigen zur gesetzlichen Erbfolge gelangten. Es komme hier aber darauf an, ob und in welcher Weise der bei der Aufnahme des Testaments dem Gemeindevorsteher erklärte Wille trotz der anders lautenden Testamentsbestimmung zur Geltung gebracht werden könne.

Das könne aber nicht, wie das RG. sehr richtig entgegen der Ansicht der Revision sagt, auf dem Wege der Auslegung nach § 133 geschehen; denn der Grundsatz des § 133 könne nicht dazu führen, daß derjenige Wille als maßgebend anzusehen sei, welchen der die letztwillige Verfügung Errichtende erklärt haben würde, wenn sein Wille nicht vom Irrtum beeinflußt gewesen wäre. Würde man eine solche Auslegung zulassen, so würden die Bestimmungen über den Irrtum überflüssig sein. Für die Auslegung sei hier überhaupt kein Raum, da die Willenserklärung der Erblasserin vollständig klar und eindeutig sei und deshalb eine verschiedenartige Deutung nicht zulasse. Der Wille der Erblasserin ginge dahin, die Personen als Erben ihres Nachlasses einzusetzen, die als gesetzliche Erben berufen waren. Die Auslegung würde nur dahin führen, um anstelle des vorhandenen und erklärten Willens einen anderen Willen unterzuschieben.

Es liege aber auch keine unschädliche falsa demonstratio vor. Diese sei zwar auch bei letztwilligen Verfügungen vorhanden, nämlich dann, wenn der Erblasser eine Bezeichnung anwende, unter der er einen bestimmten Gegenstand oder eine bestimmte Person bezeichnet, während andere Personen, welche diese Bezeichnungsweise nicht kennen, hierunter etwas anderes verstehen. Hierbei

liegt aber der Bezeichnung nicht eine unrichtige Vorstellung zu Grunde, sondern der Erblasser vertraut darauf, daß sein Sinn nicht verkannt werde.

Hier habe aber die Erblasserin gerade eine falsche Vorstellung von dem Inhalt ihrer Testamentsbestimmung. Es liege somit Irrtum über den Inhalt der Erklärung vor, so daß nur Anfechtung der Willenserklärung gegeben sei, um das Erklärte aber nicht Gewollte zu vernichten.

Mag nun auch die Begründung der Entscheidung im einzelnen etwas unklar sein [19]), so ist doch aus ihr im großen und ganzen der Standpunkt des RG. in der Auslegungsfrage zu erkennen, wie er auch hier vertreten worden ist. Das RG. macht hier noch einmal in eindeutiger Weise darauf aufmerksam, daß es sich bei der Auslegung nach § 133 auch bei den letztwilligen Verfügungen nicht darum handeln kann, den innerlich gebliebenen Willen zu erforschen und zur Geltung zu bringen, der keinerlei Niederschlag in der Erklärung gefunden hat. In dieser Beziehung weist das RG. zutreffend darauf hin, daß bei Anwendung dieser Grundsätze, wie wir auch schon oben betont haben, die Vorschriften im Erbrecht sich völlig erübrigen würden. Das ist aber vom Gesetzgeber nicht gewollt; denn in dem § 2078 ist die Anfechtung der Verfügungen von Todes wegen normiert. Ferner erkennen wir auch ganz besonders aus dieser Entscheidung, wie überhaupt aus allen anderen angeführten Entscheidungen, daß auch die in der Praxis angewandte Auslegungsmethode ganz dem legalen Begriff der Willenserklärung, wie er hier dargelegt ist, entspricht.

---

[19]) So vor allem durch die Sätze a. a. O. S. 394; vgl. darüber Manigk Irrt. u. Ausl. S. 141 Anm. 1 und die dort Zit. — Abzulehnen ist die Entscheidung vor allem deshalb, weil sie das Anfechtungsrecht gewährt. Nach § 2078 läßt sich ebenso wie nach § 119 nur die abgegebene Erklärung anfechten und nicht etwa deren Wirkungen, soweit sie nicht gewollt waren. Da in der gesamten Testamentsverhandlung als wirklicher Wille zum Ausdruck gekommen war, daß die Erblasserin nur die Kinder der vollbürtigen Geschwister zu Erben einsetzen wollte, so war die Bezeichnung in der Testamentsurkunde eben nur eine falsche und somit unschädlich. Der wirkliche Wille der Erblasserin hätte somit schon im Wege der Auslegung festgestellt werden müssen. Vgl. Manigk zu Himmelschein JW. 1931, S. 2225. Jedoch kann nicht, wie Himmelschein S. 30 ff. es will, ohne weiteres die Wirksamkeit des innerlich Gewollten behauptet werden. In dieser Hinsicht geht die Kritik Himmelscheins an der Entscheidung, die naturgemäß als Ausfluß seiner oben S. 31/32 abgelehnten Lehre anzusehen ist, fehl. Die Entscheidung ist im Gegenteil, wie oben ausgeführt, in mancher Beziehung aufschlußreich.

Lebenslauf.

Am 12. März 1906 wurde ich, Alwin Lindner, als Sohn des Reichsbahnzugführers Heinrich Lindner und seiner Ehefrau Anna geb. Arnold zu Wanne geboren. Ich bin evangelischer Konfession und besitze die preußische Staatsangehörigkeit.

Nach Erlangung des Reifezeugnisses des Realgymnasiums zu Wanne am 12. März 1925 bezog ich zum Studium der Rechts- und Staatswissenschaften die Westfälische Wilhelms-Universität in Münster i. W., an der ich vom Sommersemester 1925 bis zum Wintersemester 1926/27 einschließlich studierte. Im Sommersemester 1927 besuchte ich die Albertus-Universität in Königsberg i. Pr. Vom Herbst 1927 bis zum Herbst 1930 studierte ich wiederum an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster i. W. Am 18. September 1930 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm i. W. die erste juristische Staatsprüfung. Nach meiner Ernennung zum Referendar begann am 25. Oktober 1930 meine Ausbildung für den höheren Justizdienst. Am 7. Mai 1932 legte ich die mündliche Doktorprüfung bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg ab.